

شرح الهداية

المسمّى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصوليّ النظّار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقانيّ الفارابيّ الحنفيّ

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسّسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقميّة

إشراف

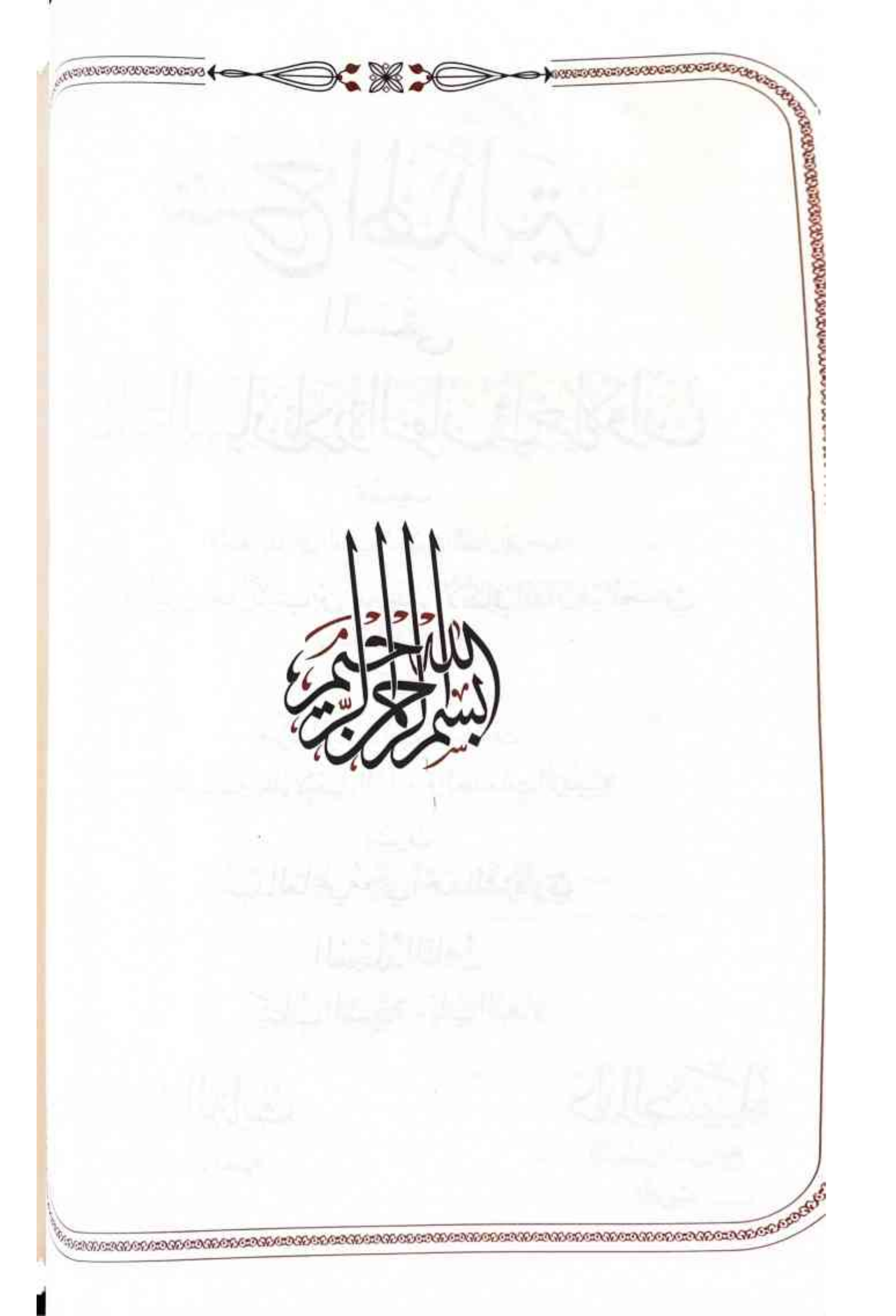
عبد العاطي محيي أحمد الشرقاويّ

المجلّد الثامن

كتاب السرقة - باب البغاة

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقميّة
لندن - مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ السَّرِقَةِ

السَّرِقَةُ فِي اللُّغَةِ أَخْذُ الشَّيْءِ مِنَ الغَيْرِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْخُفْيَةِ وَالِاسْتِسْرَارِ، وَمِنْهُ: اسْتِرَاقُ السَّمْعِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]

كِتَابُ السَّرِقَةِ

لَمَّا فرَغَ عن بيانِ المَزَاجِرِ الرَّاجِعَةِ إلىٰ صيانةِ النفوسِ كُلًّا وجُزْءًا واتِّصالًا بها، شرَع في بيانِ المَزْجَرةِ الرَّاجِعَةِ إلىٰ صيانةِ الأموالِ، وأخَّرَها لكونِ النفسِ أصلًا والمالِ تبَعًا، وذلك لأن حَدَّ الزِّنَا للزَّجْرِ عن الزِّنَا الذي هو سببٌ لضيَاعِ نفسِ الولدِ، فكان فيه صيانةُ النفسِ، وحَدُّ الشربِ[١] فيه صيانةُ العقلِ الذي هو أشرفُ الأجزاءِ في النفسِ، وحَدُّ القَذفِ لصيانةِ ماءِ الوجهِ الذي يَتَّصِلُ بالنفسِ.

وإنما قُلنا: إنَّ المالَ تابعٌ؛ لأنه خُلِقَ وِقايةً للنفسِ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

قوله: (السَّرِقَةُ فِي اللُّغَةِ أَخْذُ الشَّيْءِ مِنَ الغَيْرِ عَلَىٰ سَبِيلِ الْخُفْيَةِ وَالِاسْتِسْرَارِ، وَمِنْهُ: اسْتِرَاقُ السَّمْعِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]).

قال في «المجملِ»: «استرَقَ السمْعَ؛ إذا تَسَمَّعَ مُسْتَخْفيًا»[٢].

اعلم: أن السَّرِقَةَ في اللُّغةِ أخْذُ مالِ الغيرِ علىٰ سبيلِ الاستِتارِ.

ويُرَادُ بها في اصطلاحِ أهلِ الشرعِ: أخْذُ مالٍ يُعْتَبرُ شرعًا مِن حِرْزِ أجنبيٍّ لا شُبهَةَ فيه خُفْيَةً، وهو قاصِدٌ للحِفْظِ في نومِه أو غَيبَتِه.

---

(١) وقع بالأصل: «وحَدُّ السرقة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٤٩٣].

وَقَدْ زِيدَتْ عَلَيْهِ أَوْصَافٌ فِي الشَّرِيعَةِ عَلَىٰ مَا يَأْتِيكَ بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَالْمَعْنَىٰ اللُّغَوِيُّ مُرَاعًىٰ فِيهَا ....

غاية البيان

والمعتبرُ شرعًا: احترازٌ عن التافِه وما دونَ النِّصَابِ.

وقَيْدُ الحِرْزِ: ظاهرٌ.

وقَيْدُ الأجنبيِّ[(١)]: احترازٌ عن القريبِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ.

وقَيْدُ حِرْزٍ لا شُبهَةَ فيه: احترازٌ عما فيه شُبهَةٌ.

وقَيْدُ الخُفْيَةِ[(٢)]: احترازٌ عن النَّهْبِ والغَصْبِ والِاخْتِلَاسِ.

وقَيْدُ القَصْدِ لِلْحِفْظِ: احترازٌ عن النَّبْشِ.

وقَيْدُ النومِ والغَيْبَةِ: احترازٌ عن الطَّرِّ[(٣)].

هذا[(٤)] مما أبدَعه خاطِري في كتابِنا الموسومِ بـ: «التبيين»[(٥)].

قوله: (وَقَدْ زِيدَتْ عَلَيْهِ أَوْصَافٌ فِي الشَّرِيعَةِ) [١/٦٥٧ظ]، أي: زِيدَت علىٰ المعنىٰ اللُّغَويِّ أوصافٌ، وهي القيودُ المذكورةُ في التعريفِ الذي ذكرتُه[(٦)].

قوله: (وَالْمَعْنَىٰ اللُّغَوِيُّ)، أي: أخْذُ الشيءِ مِن الغَيْرِ علىٰ الخُفْيَةِ، (مُرَاعًىٰ فِيهَا)، أي: في السَّرِقَةِ.

---

(١) لا حاجة إلىٰ قيْد الأجنبي، علىٰ ما أفصَح عنه صدرُ الشريعة. كذا جاء في حاشية: «م».

(٢) وقع بالأصل: «الحقيقة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «الطرز». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».

والطَّرُّ: هو الشَّقّ والقَطْع، ومنه: الطَّرَّار الذي يشُقُّ الهِمْيانَ الذي يُرْبَط علىٰ الوسط ويَسْرِق ما فيه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/١٩].

(٤) أي: هذا التعريف. كذا جاء في حاشية: الأصل، و«م».

(٥) ينظر: «التَّبيين شرح الأخسيكَثِيّ» للمؤلف [١/٢٩٠].

(٦) ومنها: ألَّا يكون بين السارِق والمسروق منه زَوْجِيَّة. كذا جاء في حاشية: «م».

ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً أَوِ ابْتِدَاءً لَا غَيْرَ ....

قوله: (ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً)، وهو أن يُوجَدَ الخُفْيَةُ ابتداءً وانتهاءً.

قوله: (أَوِ ابْتِدَاءً لَا غَيْرَ)، كما إذا نَقَبَ الجدارَ [٢٨٣/٤ظ/م]، يَعْنِي: ليلًا، وهو أن يَكُونَ ابتداءُ السَّرِقَةِ خُفْيَةً وانتهاؤُها جَهرًا، كما إذا نَقَبَ الجِدارَ ليلًا خُفْيَةً، ثم استيقظَ صاحبُ المالِ فأخَذ السَّارِقُ منه جهرًا مُكَابَرَةً؛ أعني: مُقاتَلةً بالسلاحِ.

قال في «خلاصة الفتاوى»: «ثم السَّرِقَةُ التي يَتَعَلَّقُ بها القطعُ لها شرائطُ:

منها: الخُفْيَةُ والاستِسْرارُ ابتداءً أو انتهاءً، أو ابتداءً بأن يَنْقُبَ البيتَ خُفْيَةً، ثم يَأْخُذُ المالَ مِن يدِه مكابَرةً؛ بأنِ استيقَظ صاحبُه.

ومنها: ألَّا يَكُونَ للسَّارِقِ في المَسْرُوقِ مِلْكٌ ولا شُبهَةُ مِلْكٍ.

ومنها: ألَّا يَكُونَ السَّارِقُ مأذونًا بالدخولِ في المكانِ الذي سرَق منه.

ومنها: أن يَكُونَ للمَسْرُوقِ منه يدٌ صحيحةٌ على المالِ، حتى إن السَّارِقَ مِن السَّارِقِ لا يُقْطَعُ.

ومنها: ألَّا يَكُونَ بينَ السَّارِقِ والمَسْرُوقِ منه زوجِيةٌ، ولا رَحِمٌ كاملٌ.

ومنها: أن يَكونَ المَسْرُوقُ[1] مُتَقَوِّمًا، وألَّا يُوجَدَ جِنْسُهُ مباحًا في الأصلِ، ولا يَكُونَ تافِهًا، ولا يَتَسارَعَ إليه الفسادُ، ويُعْتَبَرُ قيمتُه عشرةً وَقْتَ السَّرِقَةِ، ووَقْتَ القطعِ.

وذكَر الطَّحَاوِيُّ: أن المعتبرَ قيمتُه وَقتَ الإخراجِ.

---

(١) وقع بالأصل: «للمَسْرُوق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». ينظر: «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخَارِيِّ [ق٣٢٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧٦)].

كَمَا إِذَا نَقَبَ [٢٠٢/ظ] الْجِدَارَ عَلَىٰ الِاسْتِسْرَارِ، وَأَخَذَ الْمَالَ مِنَ الْمَالِكِ مُكَابَرَةً عَلَىٰ الْجِهَارِ. وَفِي الْكُبْرَىٰ أَعْنِي قَطْعَ الطَّرِيقِ مُسَارَقَةً عَيْنَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ

غاية البيان

ومنها: أن يَكُونَ المأخوذُ مُحْرَزًا»(١).

ثم قال في «الخلاصة»: «ولو كابَر إنسانًا ليلًا، وسرقَ متاعَه قُطِعَ، ولو كابَر نهارًا لا يُقْطَعُ؛ بأنْ نَقَبَ بيتَه سِرًّا، وأخَذَ متاعَه مُعايَنَةً، فالقياسُ: ألَّا يُقْطَعَ في الفصلَيْن. يعني: إنما استَحْسَنوا بالليلِ؛ لأنه أخَذَه خُفْيَةً عن أعينِ سائرِ الناسِ»(٢).

قوله: (نَقَبَ الْجِدَارَ) بالتخفيفِ، مِن حَدِّ: نصَر، ورُوِيَ بالتشديدِ، وذاك ضعيفٌ؛ لأن التفعيلَ للتكثيرِ، إمَّا في الفعلِ: كما في طَوَّفَ، وإمَّا في الفاعلِ: كما في مَوَّتَ الإبلَ، وإمَّا في المفعولِ: كما في غَلَّقْتُ الأبوابَ، ولَم يُوجَدْ واحدٌ منها لتَوَحُّدِ الفِعْلِ والفاعلِ والمفعولِ، فافهم.

قوله: (مُكَابَرَةً)، أي: مُغالَبةً ومُدافعةً.

قوله: (وَفِي الْكُبْرَىٰ)... إلىٰ آخرِه، هذا جوابُ سؤالٍ؛ بِأنْ يُقَالَ: يَرِدُ على ما قلتَ؛ قطعُ الطريقِ، وهو يُسَمَّىٰ السَّرِقَةَ الكُبْرَىٰ، ومعَ هذا لَم يُرَاعَ فيها الخُفْيَةَ، وقد قلْتَ: المعنىٰ اللغويُّ في السَّرِقَةِ [٢٨٤/٤و/م] مراعًىٰ؟

فقال: في السَّرِقَةِ الكُبْرَىٰ أيضًا رُوعِيَ معنىٰ السَّرِقَةِ لغةً، وهو الأخذُ خُفْيَةً؛ لأن قاطعَ الطريقِ يَأْخُذُ المالَ عن المارَّةِ خُفْيَةً عن عَينِ الإمامِ الذي يَحْفَظُ الطريقَ والمارَّةَ بشَوكتِه ومَنَعَتِه، كما أن السَّارِقَ في السَّرِقَةِ الصُّغْرَىٰ يأخُذُ المالَ خُفْيَةً عن عَينِ مَن يَحْفَظُه مالِكًا كان، أو قائمًا مقامَه؛ كالمُسْتَعِيرِ، والمُسْتَأْجِرِ، والمُودِعِ،

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» لافتخار الدين البخَارِيّ [ق٣٢٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧٦)].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» لافتخار الدين البخَارِيّ [ق٣٢٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧٦)].

الْمُتَصَدِّي لِحِفْظِ الطَّرِيقِ بِأَعْوَانِهِ، وَفِي الصُّغْرَىٰ: مُسَارَقَةُ عَيْنِ الْمَالِكِ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

قَالَ: إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةً، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ؛ وَجَبَ الْقَطْعُ فِيهِ.

غاية البيان

والمُرْتَهِن، والمُضَارِبِ، والغَاصِبِ.

قوله: (مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ)، أي: مقامَ المالكِ؛ بأن يَكُونَ صاحبَ يَدِ أمانةٍ، أو ضَمَانٍ، وقد مَرَّ النظائرُ قُبَيْلَهُ.

قوله: (قَالَ: إِذَا سَرَقَ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةً، مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ؛ وَجَبَ الْقَطْعُ فِيهِ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»(١).

والأصلُ في وجوبِ القطعِ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وإنما خُصَّ المَجْنُونُ والصبيُّ: لِمَا رُوِيَ في «**السنن**» وغيرِه: مُسْنَدًا إلىٰ عَلِيٍّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ**»(٢)، ولأن القطعَ عقوبةٌ، وهما ليسَا مِن أهلِ العُقُوبَةِ.

ثم اختلَف العلماءُ في [١/٦٥٨و] المقدارِ الذي يَجِبُ فيه القطعُ:

قال بعضُهم: إذا سرقَ فَلْسًا يُقْطَعُ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»(٣).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٧] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا [رقم ٥٨٨].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الْآيَةَ.

غاية البيان

وعن الحسنِ البَصْريِّ رحمه الله: يُقْطَعُ في القليلِ والكثيرِ، وهو قولُ الخوارجِ. كذا في «شرحِ الأقْطَعِ»[١]، وهو قولُ داودَ الأَصْفَهانِيِّ أيضًا[٢]. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ في «الجامعِ الصغيرِ». واحتجُّوا بإطلاقِ النصِّ.

وقَدَّرَ أصحابُنا رحمهم الله: بعشرةِ دراهمَ، ومالكٌ رضي الله عنه في «الموطَّأ»[٣]: بثلاثةِ دراهمَ، ورُوِيَ عنه: خمسةُ دراهمَ، وهو المرْوِيُّ عن أبي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ. كذا في «الجامعِ التِّرْمِذِيِّ»[٤].

وقال ابنُ أبي ليلى: لا يُقْطَعُ في أقلَّ مِن خمسةِ دراهمَ[٥]. كذا قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي».

وما رُوِيَ عن أبي هريرةَ وأَبِي سَعِيدٍ رضي الله عنهما: بأربعينَ درهمًا، ليس بصحيحٍ.

والشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: قدَّرَ بِرُبْعِ دينارٍ مَسْكُوكٍ، تُقَوَّمُ به السِّلَعُ[٦].

وعندَ [٤/٢٨٤ظ/م] أحمدَ رضي الله عنه: ربعُ دينارٍ مِن العينِ، أو ثلاثةُ دراهمَ مِن الوَرِقِ، أو قيمتُه ثلاثةُ دراهمَ[٧].

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٦].
(٢) وهو مذهب ابن حزم. ينظر: «المحلى» [١١/٣٥٠].
(٣) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٨٣٢].
(٤) ينظر: «جامع الترمذي» [٤/٥٠].
(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٩].
(٦) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٣٧٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/٢٤٥]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٤٥٧].
(٧) ينظر: «الروض المربع» للبهوتي [ص/٦٧٤]، و«الفروع» لابن مفلح [١٠/١٣٤]. و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٤٣٣].

....

غاية البيان

ثم هذا الاختلافُ: إنما نشأ باعتبارِ أنه لَم يُقْطَعْ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ إلا يدُ سارقِ المِجَنِّ(١).

واختلفتِ الروايةُ في تقديرِه، فبَعدَ ذلك بعضُ العلماءِ أخذوا بالأقلِّ، وبعضُهم أخذُوا بالأكثرِ.

والدليلُ على ذلك: ما روَى البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: بإسنادِه إلى هِشَامٍ عَنْ أَبيهِ، قَالَ: أَخْبَرَتْنِي عَائِشَةُ رضي الله عنها: «أَنَّ يَدَ السَّارِقِ لَمْ تُقْطَعْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَّا(٢) فِي ثَمَنِ مِجَنٍّ حَجَفَةٍ أَو تُرْسٍ»(٣).

ثم إنَّ مالكًا روى عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَطَعَ سَارِقًا فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ»(٤).

والشَّافِعِيُّ رحمه الله **احتجَّ**: بما رُوِيَ عن عَمرَةَ، عن عَائِشَةَ رضي الله عنها موقوفًا ومرفوعًا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْطَعُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»(٥). كذا قال أبو عيسى في «**جامعه**».

---

(١) **المِجَنُّ**: كل ما وقَى مِن السلاح، كالتُّرْس والدَرَقة المتَّخَذة مِن جلود ليس فيها خشَب ولا عَقَب؛ لِأَنَّهُ يُوَارِي حَامِلَه. أَيْ: يَسْتُره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٣٠٨ /مادة: جنن]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٩٦].

(٢) وقع بالأصل: «إلى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود/ باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كمْ يُقْطَع [رقم/٦٤٠٨]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب حد السرقة ونصابها [رقم/١٦٨٥]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ/ رواية: أبي مصعب» [٢/٣٠]، وعنه: الشافعي في «مسنده» [رقم/١٥٤١]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب حد السرقة ونصابها [رقم /١٦٨٦]، من طريق: نافع عن ابن عُمَر رضي الله عنهما به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود/ باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يُقْطَع [رقم/٦٤٠٧]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب حد السرقة ونصابها=

. . . .

غاية البيان

وأصحابُنا احتجُّوا: بما رُوِيَ في «**السننِ**» و«**شرْحِ الآثارِ**»: مُسْنَدًا إلىٰ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ، وعَشَرَةُ دَرَاهِمَ»(١).

وأصحابُنا رجَّحوا هذا؛ لأن في العشرةِ يجبُ القطعُ بالإجماعِ، وفيما دونها خلافٌ، والأخذُ بالمُجمَعِ عليه أَوْلَىٰ مِن الأخذِ بما فيه خلافٌ؛ لأن أدنىٰ درجاتِ الخلافِ إيراثُ الشُّبهَةِ، والحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، ولأن في الأقلِّ شبهةَ عدمِ الجنايةِ، ولا حَدَّ بِالشُّبْهَةِ.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ في «**الجامع التِّرْمِذِيِّ**» عن ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ، أَو عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»(٢).

= [رقم /١٦٨٤]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب ما يُقْطَع فيه السارق [رقم /٤٣٨٣]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في كمْ تُقْطع يدُ السارق [رقم/١٤٤٥]، وغيرهم من طريق: الزُّهْرِيِّ، عن عَمْرَة، عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها به مرفوعًا. وهذا لفْظ أبي داود والترمذي.

قال الترمذي: «حديث عائشة حديث حسن صحيح، وقد رُوِيَ هذا الحديث مِن غير وجْه عن عمْرة عن عائشة مرفوعًا، ورواه بعضهم عن عَمْرة عن عائشة موقوفًا».

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود /باب ما يُقْطَع فيه السارق [رقم /٤٣٨٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٦٣/٣]. من طريق: عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه. ولفْظُه عند الطحاوي: «كَانَ قِيمَةُ الْمِجَنِّ الَّذِي قَطَعَ فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ».

قال العيني: «إسناده صحيح». وقال ابنُ حجر: «مضطرب». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [٥٧٦/١٥]. و«فتح الباري» لابن حجر [١٠٣/١٢].

(٢) علَّقه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في كم تُقْطع يد السارق [٥٠/٤]، وقد وصَله: ابن أبي شيبة [رقم/٢٨١٠٦]، والطَّحَاوِيُّ: في «شرح معاني الآثار» [١٦٧/٣]، من طريق: المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه به نحوه.

قال الترمذي: «وهو حديث مرسل، رواه القاسمُ بنُ عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسمُ لَمْ يسْمَع مِن ابن مسعود».

. . . .

ثم تكلَّم علماؤُنا ﷺ في الدراهمِ: هل يُشْتَرطُ عشرةُ دراهمَ مضروبةٌ أم لا؟ فنَقَل صاحبُ «**الهداية**»: لفْظَ القُدُورِيِّ، وقَيَّدَ الدراهمَ بالمضروبةِ، كما رَوَيْنَا عنه أوَّلًا، ثم قال[١]: (**وَاسْمُ الدَّرَاهِمِ يَنْطَلِقُ عَلَى الْمَضْرُوبَةِ، فَهَذَا يُبَيِّنُ لَكَ اشْتِرَاطَ الْمَضْرُوبِ كَمَا قَالَ فِي «الْكِتَابِ»، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ**)، **يعني**: أن اسمَ الدراهمِ المذكورةِ في الحديثِ يَدُلُّ على كونِ المضروبةِ [٤/٢٨٥و/م] شرطًا في وجوبِ القطعِ، كما قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[٢]، حتى لو سَرَقَ تِبْرًا وزْنُهُ عشرةٌ، قيمتُه أنقصَ مِن عشرةٍ مضروبةٍ لا يَجِبُ القطعُ، وهذا صحيحٌ.

لكنَّ في نَقْلِه عن القُدُورِيِّ **نظرًا**؛ لأن الشيخَ أبا نصرٍ ذَكَرَ في «**الشرح الكبير**»[٣] ـ وهو تلميذُ القُدُورِيِّ ـ روايةَ «**المختصر**»، ولَمْ يُقَيِّدْ بالمضروبةِ؛ بل أثبتَ الروايةَ بقولِه: «مضروبةً، أو غيرَ مضروبةٍ».

ثم قال[٤]: «أمَّا قولُ صاحبِ «الكتاب»[٥]: عشرةُ دراهمَ مضروبةٍ، أو غيرِ مضروبةٍ؛ فهو قولُ أبي حَنِيفَةَ»[٦].

---

(١) أي: صاحب «الهداية».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٣) **يعني**: في شَرْحه على «مختصر القُدُورِيّ» والعبارةُ هناك بمِثْل ما نقلَه المؤلف هنا. ينظر: «شرْح مختصر القُدُورِيِّ» لأبي نَصْر الأَقْطَع [٢/ق٢٠٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ رقم الحفظ: (٨٠٠)].

(٤) **أي**: أبو نصْر رحمه الله.

(٥) **أي**: القُدُورِيّ رحمه الله.

(٦) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٦٩، ٢٧٣]، «فتاوىٰ النوازل» [ص/١٨١]، المبسوط [٩/١٣٣، ١٣٧، ١٣٨، ١٧٩]، «تحفة الفقهاء» [٣/١٤٩]، «بدائع الصنائع» [٦/٢٧]، «الاختيار» [٤/٣٥٣، ٣٥٤]، «تبيين الحقائق» [٣/٢١١ ـ ٢١٣]، «البحر الرائق» [٥/٥٤، ٥٥].

. . . .

ثم قال: «وروىٰ بِشْرٌ عن أبي يوسفَ، وابنُ سَمَاعَةَ عن محمدٍ: ﷺ ـ فيمَنْ سرَق عشرةَ دراهمَ تِبْرًا ـ لا يُقْطَع»[١].

[١/٦٥٨ظ] **وقال في «التحفةِ»:** «ذكَر أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ: أنه يُعْتَبَرُ عشرةَ دراهمَ مضروبةٍ[٢]، وكذا رُوِيَ عن أبي يوسفَ ومحمدٍ: أنه لا يُقْطَعُ في عشرةِ دراهمَ تِبْرٍ، ما لَم تَكُنْ مضروبةً.

وروىٰ الحسنُ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: إذا سَرَقَ عشرةً فيما يرُوجُ بينَ الناسِ قُطِعَ، فهذا يدلُّ علىٰ أن التِّبْرَ إذا كان رائجًا؛ يُقْطَعُ [فيه][٣]»[٤]. إلىٰ هنا لفظُ **«التحفةِ»**.

ثم قالوا: يُعْتَبَرُ أن تَكُونَ الدراهمُ وزْنَ سبعةٍ، وهو أن يَكُونَ العَشَرَةُ مِن الدراهمِ وزْنَ سبعةِ مثاقيلَ مِن الذَّهَبِ، فوزْنُ درهمٍ: أربعةَ عشرَ قِيراطًا، ووزْنُ دينارٍ: عشرون قيراطًا، ومائتا درهمٍ: وزْنُ مئةٍ وأربعينَ مثقالًا، فوَزْنُ كلِّ مثقالٍ: درهمٌ وثلاثةُ أسباعِ درهمٍ.

وقد مَرَّ في كتابِ الزكاةِ أكثرُ مِن هذا، وعلىٰ ذلك استقرَّ الأمرُ في ديوانِ عُمرَ ﷺ، وتعلَّقَ الأحكامُ بهذه الدراهمِ، كنِصَاب الزكاةِ، ومقاديرِ الدِّيَاتِ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[٥]: تُعْتَبَرُ قيمةُ السَّرِقَةِ وَقْتَ السَّرِقَةِ ووَقْتَ القطعِ

---

(١) ينظر: «شرْح مختصر القُدُورِيِّ» لأبي نَصْر الأَقْطَع [٢/ق٢٠٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ رقم الحفظ: (٨٠٠)].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٤]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٠٠].

(٣) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السَّمَرْقَنْدِيِّ [٣/١٥٠].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٧] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

. . . .

في روايةِ الكَرْخِيِّ رحمه الله؛ فإنه قال في «**مختصره**»(١): لا يُقْطَع السَّارِقُ حتىٰ يَكونَ قيمةُ ما سَرَقَ يومَ السَّرِقَةِ: عشرةَ دراهمَ، ويومَ القطعِ: عشرةَ دراهمَ، وتكونُ القيمةُ كذلك في الوجهين جميعًا، إلا إذا كان النقصانُ لعَيْبٍ دخَله، أو ذهَب بعضُ العينِ، وإنْ كان النقصانُ في السعرِ؛ لَم يُقْطَعْ، وكذلك إذا سَرَقَ في بلدٍ، وأُخِذَ في بلدٍ [٤/٢٨٥ظ/م] آخرَ، القيمةُ فيه أنقصُ لَمْ يُقْطَعْ حتىٰ تكونَ القيمةُ في البلدَين جميعًا في السعرِ: عشرةَ دراهمَ.

وفي روايةِ الطَّحَاوِيِّ: تُعْتَبَرُ قيمتُه وَقتَ الإخراجِ، حتىٰ أنه لو نَقَصَتْ قيمتُه فصارَتْ أقلَّ؛ فإنه يُقْطَعُ، ثم لا بُدَّ مِن اشتراطِ حِرْزٍ لا شُبهَةَ فيه.

أمَّا الحِرْزُ: فلقولِه ﷺ: «**لَا قَطْعَ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ**(٢)»(٣)، فيها غُرمُ مِثلِها وجلداتٌ نَكَالًا، فإذا آواها المُرَاحُ(٤)، ففيها القطعُ، ولأن الأخذَ مِن غيرِ الحِرْزِ يُسَمَّىٰ التقاطًا لا سَرِقَةً.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٤]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٠٠].

(٢) **حَرِيسَةُ الْجَبَل**: هي الشَّاةُ المَسْرُوقَة مما يُحْرَسُ في الجَبَل. وقيل هو من قولهم لِلسَّارِقِ: حَارِسٌ، علىٰ طريق التَّعْكِيس. يقال: حَرَسَنِي شَاةً. أَيْ: سَرَقَهَا حَرْسًا. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١٩٦/١/ مادة: حرس].

(٣) أخرجه: النسائي في «سننه» في كتاب قَطْع السارق/ باب الثمر المعلق يُسْرق [رقم /٤٩٥٧]، والدارقطني في «سننه» [٢٣٦/٤]، والطبراني في «المعجم الأوسط» [رقم/٢٦٥٠]، والحاكم في «المستدرك» [٤٢٣/٤]، والبَيْهقِيّ في «السنن الكبرىٰ» [٢٦٣/٨]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه به نحوه. وهو عندهم في سياق أتم.
قال ابن حزم: «لا يصح، وهو مما انفرد به عَمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي صحيفة لا يُحْتَج بها». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٣٢٤/١١].

(٤) **المُرَاحُ** ـ بضم الميم ـ: المَوضِع الذي تَرُوحُ إليه الماشِيةُ. أي: تَأْوِي إليه لَيْلًا. وأما بالفتح: فهو المَوضِع الذي يَرُوح إليه القَوْمُ، أو يَرُوحُونَ منه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٧٣/٢ /مادة: روح].

. . . .

وأَمَّا اشتراطُ الشُّبهَةِ: فلأنَّ الشُّبهَةَ تَنْدَرِئُ بها الحدُودُ؛ لقولِه ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[١].

والحِرْزُ: المكانُ الحَرِيزُ، وهو الذي يُحْرَزُ فيه الشيءُ؛ أي: يُحفَظُ.

[و][٢] **المرادُ مِن المُحْرَزِ:** ما لا يُعَدُّ صاحبُه مُضَيِّعًا[٣].

والحَرِيسَةُ: ما امتُنِعَ به في الجبلِ. كذا قال ابنُ دُرَيدٍ[٤].

وقال أبو عُبيدٍ: «الحَرِيسَةُ: تُفَسَّرُ تفسِيرَين، فبعضُهم يَجْعَلُهَا: السَّرِقَةَ نفْسَها، يقالُ: حَرَسْتُ أَحْرِسُ حَرَسًا، إذا سَرَقَ، فيكونُ المعنىٰ أنه ليس فيما يُسْرَقُ مِن المَاشِيَةِ بالجبلِ قطْعٌ، حتىٰ يُئْوِيَها المُرَاحُ.

والتفسيرُ الآخَرُ: أنْ تَكُونَ الحَرِيسَةُ هي المَحرُوسَةَ، فنقولُ: ليس فيما يُحْرَسُ بالجبلِ قطْعٌ؛ لأنه ليس بموضعِ حِرْزٍ وإنْ حُرِسَ»[٥].

ثم اعلم: أن التقديرَ عندَنا بالدراهمِ لا بالدنانيرِ.

ولهذا قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «إنْ سَرَقَ عشرةَ دراهمَ نَبَهْرَجَةً[٦]، أو زُيُوفًا[٧]، أوْ سَتُّوقًا[٨] لا يَجِبُ القطعُ حتىٰ يَبْلُغَ قيمةَ عشرةِ دراهمَ جِيَادٍ، وكذلك

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) **وقيل:** هو مال ممنوع أنْ يصِلَ إليه يدُ الغَيْرِ، سواء كان المانع بيتًا أوْ حافظًا. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٩٧]، و«دستور العلماء» للقاضي الأحمد نكري [٣/١٦٠].

(٤) في: «جمهرة اللغة» [١/٥١١].

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٣/٩٨ - ٩٩].

(٦) **النَّبَهْرَجَةُ:** الدرهمُ الزَّيْف الرَّدِيء، وهو فارسِيٌّ مُعرَّب. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٧) **الزَّيْفُ** مِن وصْفِ الدَّراهم، يقال: زافَتْ عليه دَراهِمُه؛ أي: صارتْ مَرْدُودةً؛ لِغِشٍّ فيها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٨) **السَّتُّوقَةُ:** ما غلَبَ غِشُّه مِن الدَّرَاهِمِ. أو هي ما يَغْلِبُ غِشُّهُ علىٰ فِضَّتِه. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَلَا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِ الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ لَا تَتَحَقَّقُ دُونَهُمَا ، وَالْقَطْعُ جَزَاءُ الْجِنَايَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ بِالْمَالِ الْخَطِيرِ ؛ لِأَنَّ الرَّغَبَاتِ تَفْتُرُ فِي الْحَقِيرِ ، وَكَذَا أَخْذُهُ لَا يَخْفَىٰ فَلَا يَتَحَقَّقُ رُكْنُهُ وَلَا حِكْمَةُ الزَّجْرِ ؛ لأَنَّهَا فِيمَا يَغْلُبُ .

وَالتَّقْدِيرُ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ مَذْهَبُنَا ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله التقديرُ بِرُبْعِ دِينَارٍ ، وَعِنْدَ مَالِكٍ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ .

غاية البيان

إذا سَرَقَ دينارًا قيمتُه أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ ؛ لا يَجِبُ القطعُ ، وكذلك إذا سَرَقَ نصفَ دينارٍ قيمتُه عشرةُ دراهمَ ؛ وجَبَ القطعُ»[(١)].

قوله: (أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ) بجرِّ (مَضْرُوبَةٍ) علىٰ أنها صفةُ (دَرَاهِمَ) ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰ سَبْعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ ﴾ [يوسف: ٤٣] ، ويَجُوزُ النصبُ علىٰ قُبْحٍ ، علىٰ أنها حالٌ مِن نكرةٍ متقدِّمةٍ .

قوله: (بِالْمَالِ الْخَطِيرِ) ، **يقال:** رَجُلٌ خطيرٌ ؛ إذا كان ذا خَطَرٍ ، أي: قَدْرٍ ، وكذلك كلُّ متاعٍ نَفِيسٍ: خطيرٌ . كذا قال ابنُ دُرَيدٍ[(٢)].

قوله: (رُكْنُهُ) ، أي: ركنُ السَّرقةِ ، وهو الأخذُ علىٰ الخُفْيَةِ[(٣)] ، وتذكيرُ الضميرِ علىٰ تأويلِ السَّرَقِ[(٤)] ؛ لأنهما[(٥)] بمعنًىٰ .

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٧] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨ .

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٨٨] .

(٣) وقع بالأصل: «الأخفية» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٤) **السَّرَقُ والسَّرَقَةُ:** الاسم مِن سَرَقَ . ويقال فيهما بكسْر الراء أيضًا . ينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٤/١٤٩٦/ مادة: سَرَقَ] .

(٥) وقع بالأصل: «لأنها» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

لَهُمَا أَنَّ الْقَطْعَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَا كَانَ إِلَّا فِي ثُمُنِ الْمِجَنِّ، وَأَقَلُّ مَا نُقِلَ فِي تَقْدِيرِهِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، وَالْأَخْذُ بِالْأَقَلِّ وَهُوَ الْمُتَيَقَّنُ بِهِ أَوْلَىٰ، غَيْرَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رحمه الله يَقُولُ: كَانَتْ قِيمَةُ الدِّينَارِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَالثَّلَاثَةُ رُبْعُهَا.

وَلَنَا: أَنَّ الْأَخْذَ بِالْأَكْثَرِ فِي هَذَا الْبَابِ أَوْلَىٰ احْتِيَالًا لِدَرْءِ الْحَدِّ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي الْأَقَلِّ شُبْهَةَ عَدَمِ الْجِنَايَةِ وَهِيَ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ، وَقَدْ تَأَيَّدَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ عليه السلام: «لَا قَطْعَ إِلَّا فِي دِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ». وَاسْمُ الدَّرَاهِمِ يَنْطَلِقُ عَلَىٰ الْمَضْرُوبَةِ عُرْفًا، فَهَذَا يُبَيِّنُ لَكَ اشْتِرَاطُ الْمَضْرُوبِ كَمَا قَالَ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ رِعَايَةً لِكَمَالِ الْجِنَايَةِ، حَتَّىٰ لَوْ سَرَقَ عَشَرَةً تِبْرًا

غاية البيان

قوله: (لَهُمَا)، أي: لمالكٍ والشَّافِعِيِّ رضي الله عنهما [٢٨٦/٤و/م] في ثمَنِ المِجَنِّ، وهو التُّرْسُ، سُمِّيَ به؛ لسَتْرِهِ[١] صاحبَه، مِن: جَنَّهُ الليلُ، وأَجَنَّهُ، وَجَنَّ عليه، أي: سَتَره.

والحَجَفَةُ: التُّرْسُ الصغيرُ يُطَارَقُ بينَ جِلْدَين. كذا في «المجملِ»[٢].

قوله: (غَيْرَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ رضي الله عنه [٦٥٩/١و] يَقُولُ: كَانَتْ قِيمَةُ الدِّينَارِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَالثَّلَاثَةُ رُبْعُهَا)، أي: ربعُ اثنَيْ عشَرَ درهمًا.

ولقائلٍ أن يَقُولَ: سَلَّمْنَا أن الدينارَ كان كذلك، والثلاثةُ كذلك، ولكن لَا نُسَلِّم أنه إذا كان كذلك يَلْزَمُ اشتراطُ ربعِ الدِّينارِ لوجوبِ القطعِ، فلا بُدَّ مِن بيانٍ آخرَ، ونحن ذكَرناه آنفًا.

قوله: (سَرَقَ عَشَرَةً تِبْرًا).

(١) وقع بالأصل: «لسترة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٢٦٥].

قِيمَتُهَا أَنْقَصُ مِنْ عَشْرَةٍ مَضْرُوبَةٍ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ.

وَالْمُعْتَبَرُ: وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَعَارَفُ فِي عَامَّةِ الْبِلَادِ، وَقَوْلُهُ: أَوْ مَا يَبْلُغُ قِيمَتُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ إِشَارَةٌ إِلَىٰ أَنَّ غَيْرَ الدَّرَاهِمِ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ بِهَا وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، وَلَا بُدَّ مِنْ حِرْزٍ لَا شُبْهَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ دَارِئَةٌ، وَسَنُبَيِّنُهُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

قَالَ: وَالعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُفَصِّلْ؛ وَلِأَنَّ التَّنْصِيفَ مُتَعَذِّرٌ فَيَتَكَامَلُ صِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ.

غاية البيان

التِّبْرُ: ما كان مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ غيرَ مَصُوغٍ، كذا قال صاحبُ «ديوان الأدبِ»[1].

قوله: (وَالْمُعْتَبَرُ: وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ)، مَرَّ ذِكْرُه آنفًا.

قوله: (تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ بِهَا)، أي: قيمةُ غيرِ الدراهمِ بالدراهمِ.

قوله: (وَسَنُبَيِّنُهُ مِنْ بَعْدُ)، أي: سَنُبَيِّن الحِرْزَ في: فصلِ الحِرْزِ، إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قوله: (وَالعَبْدُ وَالْحُرُّ فِي الْقَطْعِ سَوَاءٌ)، هذا لَفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2]، وإنما كانا[3] سواءً؛ لعمومِ النصِّ، قال تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولَم يَفْصِلْ بينَ العبدِ والحُرِّ، فيَجِبُ علىٰ العبدِ مِثْلُ ما وجَبَ علىٰ الحُرِّ، ولأنه عقوبةٌ لا تَحْتَمِلُ التَّجْزِئَةَ للتعذُّرِ[4]، فيَستَوِيانِ؛

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/١٨١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٣) وقع بالأصل: «كان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «للتعدد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً [٢٠٣/و] وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: لَا يُقْطَعُ إِلَّا بالْإِقْرَارِ مَرَّتَيْنِ.

وَيُرْوَىٰ عَنْهُ أَنَّهُمَا فِي مَجْلِسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِحْدَىٰ الْحُجَّتَيْنِ فيُعْتَبَرُ بِالْأُخْرَىٰ وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، كَذَلِكَ اعْتَبَرْنَا فِي الزِّنَا.

غاية البيان

كما في القِصَاص.

قوله: (وَيَجِبُ الْقَطْعُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً)، وهذا لَفظُ القُدُورِيِّ[١]، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ ﷺ.

وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: يُشْتَرَطُ الإقرارُ مرَّتين، وهو قولُ ابنِ أبي ليلىٰ[٢]. كذا قال الحاكمُ الجليلُ ﷺ في «الكافي»، وكذا يَشْتَرِطُ أبو يوسفَ الإقرارَ مرَّتينِ في شُربِ الخمرِ أيضًا. كذا في «المختلف»[٣].

ورُوِيَ عنه: أنه لا يَجِبُ القطعُ حتىٰ يُقِرَّ مرَّتين في مكانَيْنِ مختلفَينِ. كذا ذَكَر الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير».

وذَكَر بِشْرٌ[٤]: رجوعَ أبي يوسفَ إلىٰ قولِهما.

ووجْهُ قولِ أبي يوسفَ: ما رُوِيَ في «السنن» و«شرح الآثار»: مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي أُمَيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَلَم يُوجَدْ مَعَهُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) قال في «التصحيح والترجيح» [ص/٤٠٦]: وتقدم تصحيح الإسبيجاني لقولهما، وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم. وينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٩]، «المبسوط» [٩/١٣٨]، «بدائع الصنائع» [٧/٧٨]، «العناية» [٥/٣٥٨]، «زاد الفقهاء» [ق/٢١٢].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السَّمَرْقَنْدِيِّ [٣/١٢٤٠].

(٤) بِشْرٌ عند الإطلاق في الرواية عن أبي يوسف: هو بِشْرُ بن الْوَلِيد بن خَالِد بن الْوَلِيد الكِنْدِيّ القَاضِي. وقد تقدمت ترجمته.

....

مَتَاعٌ ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ ؟» ، قَالَ: بَلَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ ، فَأَعَادَهَا [٤/٢٨٦ظ/م] عَلَيهِ رَسُولُ اللهِ مَرَّتَيْنِ أَو ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ»[١].

فَعُلِمَ بهذا: أن الإقرارَ مرَّةً واحدةً لا يُوجِبُ القطعَ ، ولهذا لَم يجبِ الحَدُّ في الزِّنا بالإقرارِ مرَّةً واحدةً ؛ لِمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اعتبَرَ الإقرارَ أربعَ مرَّاتٍ ، ولأنَّ الإقرارَ إحدىٰ الحُجَّتيْن ، فيُعْتَبَرُ بالأخرىٰ ـ أعني: بالشهادةِ[٢] ـ كما اعْتُبِرَ الإقرارُ بالشهادةِ في الزِّنَا .

أعني: لَمَّا كان عددُ الشُّهُودِ في الزِّنَا أربعةً ؛ كان عددُ الإقرارِ أيضًا أربعةً ، وهنا عددُ الشُّهُودِ اثنانِ ، فيَنْبَغِي أن يَكُونَ عددُ الإقرارِ اثنين أيضًا .

يُؤَيِّدُه: ما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: بإسنادِه إلىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَجُلًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِسَرِقَةٍ مَرَّتَيْنِ ، فَقَالَ: قَدْ شَهِدْتَ عَلَىٰ نَفْسِكَ شَهَادَتَيْنِ ، فَأَمَرَ [بِهِ][٣] فَقُطِعَ ، وَعَلَّقَهَا فِي عُنُقِهِ»[٤].

ولأبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما: ما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: بإسنادِه إلىٰ أبي هريرةَ رضي الله عنه قَالَ: أُتِيَ بِسَارِقٍ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ هَذَا سَرَقَ ؛ فَقَالَ: «**مَا إِخَالُهُ سَرَقَ**». فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: «**اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ، ثُمَّ احْسِمُوهُ ، ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ**». قَالَ: فَذُهِبَ بِهِ فَقُطِعَ ، ثُمَّ حُسِمَ ، ثُمَّ أُتِيَ

---

(١) مضىٰ تخريجه . وهذا لَفْظ الطَّحَاوِيّ في «شرح معاني الآثار» [١٦٨/٣] .

(٢) وقع بالأصل: «بالشهادتين» . والمثبت من: «ن» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٨١٩٠] ، والطَّحَاوِيّ في «شرح معاني الآثار» [١٧٠/٣] ، من طريقين: عن الأعمش ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن عَلِيّ بن أبي طالب رضي الله عنه به نحوه . وهذا لَفْظ الطَّحَاوِيّ .

وَلَهُمَا: أَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ ظَهَرَتْ بالْإِقْرَارِ مَرَّةً فَيُكْتَفَىٰ بِهِ كَمَا فِي الْقِصَاصِ، وَحَدُّ الْقَذْفِ وَلَا اعْتِبَارَ بِالشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تُفِيدُ فِيهَا تَقْلِيلَ تُهْمَةِ الْكَذِبِ، وَلَا تُفِيدُ فِي الْإِقْرَارِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةَ.

وَبَابُ الرُّجُوعِ فِي حَقِّ الْحَدِّ لَا يَنْسَدُّ بِالتَّكْرَارِ، وَالرُّجُوعُ فِي حَقِّ الْمَالِ لَا يَصِحُّ أَصْلًا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يُكَذِّبُهُ.

وَاشْتَرَطَ الزِّيَادَةَ فِي الزِّنَا بِخِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَىٰ مَوْرِدِ الشَّرْعِ.

غاية البيان

بِهِ. فَقَالَ: «**تُبْ إِلَى اللهِ** ﷻ». فَقَالَ: تُبْتُ إِلَىٰ اللهِ ﷻ. فَقَالَ: «**تَابَ اللهُ عَلَيْكَ**»[1]، **فَعُلِمَ**: أن التَّكْرَارَ ليس بشرطٍ.

وما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أو عن عَلِيٍّ رضي الله عنه مِن التَّكْرَارِ: أمرٌ اتِّفَاقِيٌّ لا قَصْدِيٌّ، ولأن السَّرِقَةَ تَظْهَرُ بمَرَّةٍ، فلا حاجةَ إلىٰ التَّكرَارِ، ولهذا لا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ في الإقرارِ بالقِصَاصِ وحدِّ القَذْفِ بالاتِّفاقِ.

ثم التَّكْرَارُ في الإقرارِ بالسَّرِقَةِ: إمَّا أنْ يَكُونَ لأجْلِ الحَدِّ، أو لأجلِ المالِ.

فإنْ [١/٦٥٩ظ] **كانَ الأوَّلُ**: فلا فائدةَ في التَّكرَارِ؛ لأن الإقرارَ وإنْ تعدَّد وتكثَّر يَسْقُطُ الحَدُّ بالرجوعِ؛ لأنه حقُّ اللهِ تعالىٰ؛ كحَدِّ الزِّنَا.

وإن كان الثاني: فلا فائدةَ فيه أيضًا؛ لأنه لا يَصِحُّ الرجوعُ وإنْ لَم يَتَكَرَّرِ الإقرارُ؛ لوجودِ المُكذِّبِ في حقِّ المالِ، وهذا معنىٰ قولِه: (**وَبَابُ الرُّجُوعِ فِي حَقِّ الحَدِّ لَا يَنْسَدُّ بِالتَّكرَارِ**). إلىٰ آخرِه. ولا يَصِحُّ قياسُ الإقرارِ بِالسَّرِقَةِ علىٰ الإقرارِ بِالزِّنَا في اشتراطِ العددِ؛ لأن ذلك ثبَتَ بخلافِ القياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُه.

(١) مضىٰ تخريجه عند قوله المؤلف [١/ق ٦٢٧/ب]: «ولهذا أمَر النبيُّ ﷺ بِحَسْمِ يدِ السارق بعد القطْع». وهذا لَفْظ الطَّحَاوِيِّ في «شرح معاني الآثار» [٣/١٦٨].

قَالَ: **وَيَجِبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ** لِتَحَقُّقِ الظُّهُورِ كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، **وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَهُمَا الْإِمَامُ عَنْ كَيْفِيَّةِ السَّرِقَةِ، وَمَاهِيَّتِهَا، وَزَمَانِهَا، وَمَكَانِهَا؛ لِزِيَادَةِ الِاحْتِيَاطِ** كَمَا مَرَّ فِي الْحُدُودِ، وَيَحْبِسُهُ إِلَىٰ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ لِلتُّهْمَةِ.

غاية البيان

قوله [٤/٢٨٧و/م]: **(وَيَجِبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ)**، أي: قال القُدُورِيُّ ﵀ في **«مختصره»**، **ولَفْظُه فيه**: «يَجِبُ القطعُ بإقرارِه مرَّةً واحدةً، أو بشهادةِ شاهدينِ»[(١)].

أمَّا ثبوتُه بالإقرارِ مرَّةً واحدةً: ففيه خلافٌ قد مَرَّ بيانُه آنفًا.

وأَمَّا ثبوتُه بشهادةِ شاهدينِ: فبالإجماعِ؛ لِتَظْهَرَ السَّرِقَةُ، ولأنَّ القَطْعَ عقوبةٌ يَتَعَلَّقُ استيفاؤُها بمطالَبةِ الآدَمِيِّ، فَيَثْبُتُ بالشهادةِ كالقِصَاصِ.

قوله: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلَهُمَا الْإِمَامُ عَنْ كَيْفِيَّةِ السَّرِقَةِ، وَمَاهِيَّتِهَا، وَزَمَانِهَا، وَمَكَانِهَا؛ لِزِيَادَةِ الِاحْتِيَاطِ).

أمَّا السؤالُ عن الكيفيَّةِ ـ بأنْ يُقالَ: كيف سَرَقَ ـ: فلاحتمالِ أنه نَقَبَ البيتَ فأدخَلَ يدَه وأخَذ المتاعَ، فذهَب به؛ حيثُ لا يُقْطَعُ علىٰ ظاهرِ الروايةِ؛ خلافًا لِمَا رُوِيَ عن أبي يوسفَ في **«الأمالي»**.

وكذا إذا ناوَل صاحبًا له علىٰ البابِ لا يُقْطَعُ واحدٌ منهما؛ لأنه في الأُوْلَىٰ مُخْتَلِسٌ، لا هاتِكُ الحِرْزِ؛ لأن هَتْكَ الحِرْزِ في البيتِ لا يَكونُ إلا بالدخولِ، بخلافِ صندوقِ الصَّيْرَفِيِّ.

وفي الثانيةِ: لَم يُوجَدِ الفعلُ المُوجِبُ للقَطْعِ علىٰ التَّمامِ مِن كلِّ واحدٍ منهما، بخلافِ ما إذا رمَىٰ الثوبَ مِن البيتِ إلىٰ الطريقِ، ثم خرَج فأخَذَ، حيثُ يُقْطَعُ؛ لأن الفعلَ المُوجِبَ للقطعِ تَمَّ به وحدَه.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

....

وأَمَّا السؤالُ عن المَاهِيَّةِ ـ بأنْ يُقَالَ: ما هي ؟ ـ: فلاحتمالِ أن المَسْرُوقَ شيءٌ تافِهٌ، أو ما يُتَسَارَعُ إليه الفسادُ، أو مالُ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو مالٌ في شركةٍ للسَّارِقِ، أو مالُ أحدِ الزوجَين، أو دراهمُ المديونِ أخذَها السَّارِقُ بقَدْرِ حقِّه، أو أقلُّ مِن قَدْرِ النِّصَابِ.

ويَحْتَمِلُ: أن الشاهدَين نسبَاه إلىٰ السَّرِقَةِ، لاسْتِراقِ الكلامِ، كما قال تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨]، أو لأنه لَم يَعْتَدِلْ في الركوعِ والسجودِ، وقد ورَد في الحديثِ: «**إنَّ أَسْوَأَ النَّاسِ سَرِقَةً؛ مَنْ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ**»[(١)]، فلا بُدَّ إذَنْ مِن السؤالِ عنها.

وأَمَّا السؤالُ عن الزمانِ: ـ بأنْ يُقَالَ: متىٰ سَرَقَ ؟ ـ فلاحتمالِ التَّقَادمِ؛ لأن التَّقَادمَ في الحُدُودِ الخالصةِ حقًّا للهِ تعالىٰ، ويُبْطِلُ الشَّهَادةَ لِلتُّهْمَةِ، بخلافِ الإقرارِ؛ لعدمِ التُّهْمَةِ.

قال بعضُهم في «شرحِه» في هذا الموضعِ: «ما ذكَره في «الكتابِ» مطلقًا مِن قولِه: **(وَزَمَانِهَا)** مخصوصٌ بما إذا ثَبَتَ السَّرِقَةُ بِالبَيِّنَةِ»[(٢)]، **وهذا** [٤/٢٨٧ظ/م] **كلامٌ عجيبٌ** منه؛ لأن المصنِّفَ إنما أجرَىٰ كلامَه في سؤالِ الشاهدَينِ عن زمانِ السَّرِقَةِ، وقد صَرَّح بذلك، فكيفَ يَكُونُ مطلقًا عن البَيِّنَةِ؟

وأَمَّا السؤالُ عن المكانِ: فلاحتمالِ أنه سَرَقَ في دارِ الحربِ، أو سَرَقَ مِن مُسْتَأْمنٍ في دارِنا؛ لا قَطْعَ فيه استحسانًا؛ لأن حُرْمَةَ مالِه مُؤَقَّتَةٌ، لا مُؤَبَّدَةٌ، أو سَرَقَ مِن غيرِ الحِرْزِ، أو مِن بيتٍ أُذِنَ له بالدخولِ فيه، أو في حَمَّامٍ نهارًا، وبالليلِ يُقْطَعُ؛

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «معراج الدراية في شرح الهداية» للكاكي [٣/ق/٢٨٩].

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ، فَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ قُطِعَ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ؛ لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ الْمُوجِبَ سَرِقَةُ النِّصَابِ، وَيَجِبُ عَلَىٰ

لأنه لا يُؤْذَنُ بالدخولِ في اللَّيلِ، ذكَره في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١].

قوله: (وَيَحْبِسَهُ إِلَىٰ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ لِلتُّهْمَةِ) بالنصبِ عطفًا علىٰ قولِه: (أَنْ يَسْأَلَهُمَا) يعني: يَنْبَغِي أنْ يحبِسَ الإمامُ السَّارِقَ؛ لأنه صار مُتَّهمًا بِالسَّرِقَةِ تعزيرًا عليه، وقد حَبَسَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ[٢]. وقد مَرَّ ذلك في أَوَّلِ كتابِ الحُدُودِ.

وإنما يَحْبِسُهُ إلىٰ أن يَسْأَلَ عن عدالةِ الشُّهُودِ؛ لأن التوثُّقَ بالكفالةِ ليس بمشروعٍ فيما مبناهُ علىٰ الدَّرْءِ، والقطعُ [١/٦٦٠و] قبلَ التعديلِ لا يَجُوزُ؛ لعدمِ التلافِي[٣] إذا وقَع الغلَطُ، فتَعَيَّنَ الحبسُ؛ كَيْلَا يفوتَ الحقُّ بالهربِ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «فإنْ زُكِّيَ الشاهدان والمَسْرُوقُ منه غائبٌ؛ لَم يَقْطَعْهُ إلا بِحَضْرَتِه، وإنْ كان حاضرًا والشاهدانِ غائبانِ؛ لَم يُقْطَعْ حتَّىٰ يَحْضُرُوا.

وقال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: بعدَ ذلك يُقْطَعُ. وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وكذلك الموتُ، وكذلك هذا في كلِّ الحُدُودِ سوىٰ الرَّجْمِ، ويُمْضَىٰ القِصَاصُ إنْ لَم يحْضُروا استحسانًا»[٤]. إلىٰ هنا لَفظُ الحاكمِ.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي سَرِقَةٍ، فَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ قُطِعَ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَقَلُّ؛ لَا يُقْطَعُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[٥].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٨] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٢) وقد مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «التلاقي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٩].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِجِنَايَتِهِ، فَيُعْتَبَرُ كَمَالُ النِّصَابِ فِي حَقِّهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

وقوله: (أَقَلُّ)، أي: أقلُّ مِن عشرةِ دراهمَ، فحُذِفَ للعِلمِ به، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُۥ يَعۡلَمُ ٱلسِّرَّ وَأَخۡفَى﴾ [طه: ٧]، أي: وأخفَىٰ مِن السِّرِّ، هذا الذي ذكَره فيما إذا لَم يَكُنْ بينَ الجماعةِ صبيٌّ أو مَجْنُونٌ أو أخْرَسُ أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن صاحبِ المالِ، وإذا كان واحدٌ منهم في الجماعةِ فلا قَطْعَ.

وعندَ أبي يوسفَ: إنْ وَلِيَ الصبيُّ أو المَجنُونُ إخراجَ المتاعِ فلا قَطْعَ، وإنْ وَلِيَ غيرُهما قُطِعَ الوالي[1]، ذكَرَه[2] القُدُورِيُّ في «شرحِه».

له: أن المَتْبُوعَ والمَقْصُودَ [٤/٢٨٨و/م] فِعْلُ مَن وَلِيَ الإخراجَ.

ولنا: أن أحدَ الشركاءِ لَمْ يَجِبْ عليه، فلا يَجِبُ علىٰ غيرِه؛ كالمُخْطِئِ والعامدِ إذا اشتَرَكا في القتلِ العمدِ.

وقال مالكٌ رضي الله عنه: إذا اشترَكَ جماعةٌ في سَرِقَةِ نِصَابٍ وجَبَ القطعُ عليهم[3]، والنِّصَابُ ثلاثةُ دراهمَ عندَه، وقد مَرَّ.

له: أن الفعلَ المُوجِبَ للقطعِ: سَرِقَةُ نِصَابٍ، وقد وُجِدَ؛ فيُقْطَعُون.

ولنا: أنَّ كمالَ النِّصَابِ لَم يُوجَدْ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، فلا يُقْطَعُون، فصار كما لو سَرَقَ كلُّ واحدٍ بانفرادِه ما دُونَ النِّصَابِ، ولا يَرِدُ علينا ما إذا قَتَلَ جماعةٌ واحدًا؛ حيثُ يَجِبُ القِصَاصُ عليهم؛ لأن القِصَاصَ مُتَعَلِّقٌ بإخراجِ الرُّوحِ، وذلك

(١) العبارة في «شرح القدوري علىٰ مختصر الكرخي»: وقال أبو يوسف: إن كان الصبي أو المجنون وليا إخراج المتاع، درئ القطع عنهم جميعًا، وإن كان وليه سواهما ممن معهم قطعوا إلا المجنون والصبي. ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٧٠/ب].

(٢) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٨/٤١٦]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٨/٩٥].

. . . .

معنًى لا يَتَجَزَّأُ، فصار كلُّ واحدٍ منهم كالفاعلِ لجميعِه، والمالُ يتَجَزَّأُ ويَتَبَعَّضُ، فصار فِعلُ كلِّ واحدٍ منهم حالَ الاشتراكِ كفِعلِه حالَ الانفرادِ.

ففي حالِ الانفرادِ: لا قَطعَ فيما دونَ النِّصَابِ، فكذا في حالِ الاشتراكِ، بخلافِ ما إذا سَرَقَ واحدٌ عشرةَ دراهمَ مِن عشرةٍ؛ حيثُ يُقْطَعُ، وهي مسألةُ «**المبسوط**»[1]؛ لأن الفعلَ المُوجِبَ للقطعِ كَمَالُ النِّصَابِ، وقد وُجِدَ.

واللهُ تعالىٰ أعلَمُ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٤٣/٩].

بَابُ
مَا يُقْطَعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقْطَعُ

ولا قَطْعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ؛ كَالخَشَبِ ، وَالحَشِيشِ ، وَالْقَصَبِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالصَّيْدِ ، وَالزِّرْنِيخِ ، وَالمَغْرَةِ ، وَالنُّورَةِ .

غاية البيان

بَابُ
مَا يُقْطَعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقْطَعُ

لَمَّا فرَغ عن تفسيرِ السَّرِقَةِ وشروطِها وما يتعَلَّقُ بها شرَع في بيانِ المحلِّ الذي يَقَعُ عليه السَّرِقَةُ ، بحيث يُوجِبُ القطعَ أو لا يُوجبُه ، لكن كان يَنْبَغِي أن يَذْكُرَ المسألةَ المتقدِّمةَ في هذا البابِ ؛ لأنها تَدْخُلُ في قسمِ المعطوفِ عليه إذا أصاب كلُّ واحدٍ مِن الجماعةِ عشرةَ دراهمَ ، ويَدْخُلُ في قسمِ المعطوفِ إنْ أصابَه أقلُّ مِن ذلك .

قوله : (لَا قَطْعَ فِيمَا يُوجَدُ تَافِهًا مُبَاحًا فِي دَارِ الإِسْلَامِ ؛ كَالخَشَبِ ، وَالحَشِيشِ ، وَالْقَصَبِ ، وَالسَّمَكِ ، وَالطَّيْرِ ، وَالصَّيْدِ ، وَالزِّرْنِيخِ[١] ، وَالمَغْرَةِ[٢] ، وَالنُّورَةِ[٣]) ، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[٤] ، إلا أنه لَم يَذْكُرْ في «**مختصره**» : الزِّرْنِيخَ ، والمَغْرَةَ ، والنُّورَةَ ، وهي مذكورةٌ في «**الجامع الصغير**»[٥] .

---

(١) الزِّرْنِيخُ : اسمٌ فارسيٌّ لجِسْمٍ أَرْضِيٍّ معروف ، وهو خمسةُ أَصناف : أَصفرُ ، وأَحمرُ ، وأَخضرُ ، وأَبيضُ ، وأَسودُ . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٢) المَغْرَةُ ـ بفتْح الميم والغين ـ : طِينٌ أَحمرُ يُصبَغ به . ينظر : «المصباح المنير» للفيومي [٢/٥٧٦/ مادة : مغر] ، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١٤/١٤٢/ مادة : مغر] .

(٣) النُّورَةُ ـ بضم النون وفتْح الراء ـ : حَجَرٌ كِلْسِيٌّ ، يُطْحَن ويُخْلَط بالماء ، ويُطْلَى به الشَّعْر ؛ فيسْقُط . وقد تقدم التعريف بذلك .

(٤) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١] .

(٥) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٥] .

. . . .

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: الأصلُ في هذا أن كلَّ ما يُوجَدُ مباحَ الأصلِ في دارِ الإسلامِ ولَم يُوجَدْ فيه صَنْعَةٌ تُرْبِي قيمتَه علىٰ قيمةِ الأصلِ، ولَم تَجْرِ العادةُ بإحرازِه لَم يَجِبِ القطعُ.

وأَمَّا السَّاجُ [٤/٢٨٨ظ/م] **والآبَنُوسُ**[١]: فإنه يُقْطَعُ فيهما؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ بإحرازِهما، فكذلك لا يُقْطَعُ في الزِّرْنِيخِ والنُّورَةِ والجِصِّ والمَغَرَةِ؛ لأن هذا كلَّه يُوجَدُ مباحَ الأصلِ [١/٦٦٠ظ]، وكذلك الْوَسِمَةُ[٢] والحِنَّاءُ.

وقيل: إن في الْوَسِمَةِ والحِنَّاءِ يُقْطَعُ في بلادِنا؛ لأنه قد جرَتِ العادةُ بإحرازِهما، ويُقْطَعُ في الخشَبِ إذا كان معمولًا؛ لأنه وُجِدَتْ فيه صَنْعَةٌ تُرْبِي قيمتَه علىٰ قيمةِ الأصلِ[٣]. هذا كلُّه من «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»، وهو **ظاهرُ الروايةِ** عن أصحابِنا.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ في «نوادر هشام»[٤]، أنه قال: أنا أقطعُ في كلِّ شيءٍ سُرِقَ، إلا في التُّرَابِ والسِّرْقِينِ[٥].

قال في «شرح الأَقْطَعِ»[٦]: وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وزعَم أصحابُه: أن في

---

(١) الآبَنُوسُ ـ بضم الباء وكسْرها ـ: شجرٌ ينبُت في الحَبَشة والهند، خشَبُه أسود صُلْب، يُصْنَع منه بعضُ الأَدَوات والأَوَانِي والأثاث. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢/ مادة: بنو]، و«المعجم الوسيط» [١/١].

(٢) مضىٰ في كلام المؤلف أن الْوَسِمَة ـ بكسْر السين وسكونها ـ: اسْمُ شَجَرٍ وَرَقُه خِضَابٌ.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٦٨] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨/أ].

(٥) السِّرْقِينُ: هو الزِّبْل، ويُقال له أيضًا: السِّرْجين، بالجيم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٨].

. . . .

الماءِ والتُّرَابِ وجهينِ[(١)].

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ في «الهَارُونِيِّ»[(٢)] قال: أقطعُ في كلِّ شيءٍ إلَّا في الحشيشِ.

وفي «الإملاء»: قال أبو يوسفَ: يُقْطَعُ في كلِّ شيءٍ إلا في الماءِ، والتُّرَابِ، والطِّينِ، والجِصِّ، والمَعَازِفِ، والنَّبِيذِ.

والأصلُ هنا: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»[(٣)].

والكَثَرُ: جُمَّارُ النَّخْلِ. كذا في «الجمهرة»[(٤)] وغيرِها، وقيل: صِغارُ النَّخْلِ، والمعنىٰ فيه: أنه يُوجَدُ تافهًا.

وَرُوِيَ عن عَائِشَةَ ﵂ أنها قالت: «كَانَ لَا يُقْطَعُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ»[(٥)].

---

(١) والأصح في المذهب: القطعُ فيهما؛ لكونهما يُمْلَكان. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٧٧/١٣]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢١/١٠].

(٢) الْهَارُونِيُّ أو الْهَارُونِيَّاتِ: هي المسائل التي جَمَعَها محمدُ بن الحسن الشيبانِيُّ في ولاية هارون الرشيد. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٤٦٣/٣]، وأبو داود في كتاب الحدود /باب ما لا قطع فيه [رقم/٤٣٨٨]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء لا قطع في ثمرة ولا كثر [رقم/١٤٤٩]، والنسائي في «سننه» في كتاب قَطعَ السارق/ باب ما لا قطع فيه [رقم/٤٩٦٠]، وغيرهم من حديث: رافع بن خديج ﵁. وهو عند أبي داود في سياق قصة.
قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح».
وقال ابنُ حجر: «اختُلِف في وَصْلِه وإرساله. وقال الطَّحَاوِيّ: هذا الحديث تلقَّتِ العلماءُ متْنَه بالقبول».
ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٥٧/٨]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٧٧٢/٦].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٢٢/١].

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٨١١٤]، من طريق: عَبْد الرَّحِيم بْن سُلَيْمَانَ،=

وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدِيثُ عَائِشَةَ ﵂ قَالَت: كَانَتِ الْيَدُ لَا تُقْطَعُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﵇ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ أَيِ الْحَقِيرِ، ....

غاية البيان

وَعَنْ عُثْمَانَ وَعَلِيٍّ: «لَا قَطْعَ فِي الطيرِ[1]»[2].

وجهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه مالٌ مُتقوِّمٌ، فصار كَاللُّؤْلُؤِ والياقُوتِ، وهو مَحْجُوجٌ بما رَوَيْنَا.

فأقول: يَنْبَغِي أن يَجِبَ القطْعُ في الزِّرْنِيخِ؛ لأنه يُحْرَزُ ويُصَانُ في دكاكينِ العطَّارينَ؛ كسائرِ الأموالِ بخلافِ الخشبِ؛ فإنه يُلْقَىٰ خارجَ الدارِ، وإنما يُدْخَلُ فيها للعِمَارةِ، فكان إحرازُه ناقصًا.

والتَّافِهُ: الحَقيرُ اليَسيرُ. كذا في «**ديوانِ الأدبِ**»[3].

والمُبَاحُ: ما يتَخَيَّرُ فيه العاقلُ بينَ التحصلِ والتركِ.

والمَغَرَةُ: الطِّينُ الأحمرُ، وهو بالفتَحاتِ الثلاثِ، معجمةِ العَيْنِ، ويَجُوزُ تسكينُ عيْنِها.

والنُّورَةُ: معروفةٌ بالواوِ لا بالهمزةِ.

= عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ: «لَمْ يَكُنْ يُقْطَعُ عَلَىٰ عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ». وينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤/٢٠٠٠].

(١) وقع بالأصل: «فِي الطِّينِ». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) لَمْ نقِف عليه بهذا اللفظ، وقد عزاه إلىٰ عثمان وعلِيّ ﵄: الجصَّاصُ في «شرح مختصر الطَّحَاوِيّ» [٦/٢٩٤]، فقال: «مسألة: (ولا قَطْع في طيرٍ، ولا صيدٍ). وذلك لِمَا رُوِيَ عن عثمان وعلِيّ ﵄ من نحو ذلك».

وقد أخرج البَيْهقِيّ في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٦٣]، وغيرُه روايةَ عثمان بن عفان ﵁، بلفظ: «لا قَطْع في طير». ولَمْ نَقِف علىٰ رواية علِيّ ﵁.

(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٣٦٣].

وَمَا يُوجَدُ جِنْسُهُ مُبَاحًا فِي الْأَصْلِ بِصُورَتِهِ، غَيْرَ مَرْغُوبٍ فِيهِ؛ حَقِيرٌ تَقِلُّ الرَّغَبَاتُ فِيهِ وَالطِّبَاعُ لَا تَضِنُّ بِهِ، فَقَلَّمَا يُوجَدُ أَخْذُهُ عَلَىٰ كُرْهٍ من الْمِلْكِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ شَرْعِ الزَّاجِرِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَجِبُ الْقَطْعُ فِي سَرِقَةِ مَا دُونَ النِّصَابِ؛ وَلِأَنَّ الْحِرْزَ فِيهَا نَاقِصٌ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّ الْخَشَبَ يُلْقَىٰ عَلَىٰ الْأَبْوَابِ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الدَّارِ لِلْعِمَارَةِ لَا لِلْإِحْرَازِ، وَالطَّيْرُ تَطِيرُ وَالصَّيْدُ يَفِرُّ.

غاية البيان

قوله: (وَمَا يُوجَدُ جِنْسُهُ مُبَاحًا فِي الْأَصْلِ بِصُورَتِهِ، غَيْرَ مَرْغُوبٍ فِيهِ؛ حَقِيرٌ)، وكلمة: (مَا)، موصولٌ وقَع مبتدأً، خبرُه: (حَقِيرٌ) وصِلتُه الجملةُ الفعليَّةُ الواقعةُ بعدَه، وفيها ضميرٌ راجعٌ إليه.

وقوله: (غَيْرَ مَرْغُوبٍ) [٤/٢٨٩و/م]، بنَصْبِ (غَيْرَ) علىٰ أنه صفةٌ.

قوله: (مُبَاحًا) وإنما قَيَّدَ بقولِه: (مُبَاحًا فِي الْأَصْلِ بِصُورَتِهِ)؛ احترازًا عن الخشبِ المعمولِ قَصْعَةً، أو بابًا ونحوَ ذلك، فإن فيه القطعَ.

وكذا يَجِبُ القطعُ في الحُصُرِ البَغْدَادِيَّةِ، وإنْ كان أصلُها يُوجَدُ مباحًا؛ لأن صورتَها تَغَيَّرَتْ عما كانت بالصنْعةِ المتقوِّمةِ.

وإنما قَيَّدَ بقولِه: (غَيْرَ مَرْغُوبٍ فِيهِ)؛ احترازًا عن الذَّهَبِ والفِضَّةِ؛ لوجودِ الرغبةِ فيهما، فانتفَىٰ الحقَارةُ عنهما، وكذلك اللُّؤْلُؤُ وسائرُ الجَوَاهِرِ.

قوله: (لَا تَضِنُّ بِهِ)، أي: لا تَبْخَلُ به ضِنًّا، ويَجِيءُ بفَتْحِ الضادِ مِن المضارعِ وكَسْرِها جميعًا.

قوله: (فَقَلَّمَا يُوجَدُ أَخْذُهُ عَلَىٰ كُرْهٍ)، أي: قليلٌ لحَاقُ المشَقَّةِ بالمالكِ إذا أَخَذَ أحدٌ ما يُوجَدُ جِنْسُهُ مباحًا في الأصلِ بصورتِه، غيرُ مرغوبٍ فيه؛ لأن الضِّنَةَ بالأشياءِ الحَقِيرَةِ مِن غايةِ دناءةِ الهِمَّةِ وخِسَّةِ النفسِ، فلا حاجةَ إذَنْ إلىٰ شَرْعِ

وَكَذَا الشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ الَّتِي كَانَتْ فِيهِ، وَهُوَ عَلَىٰ تِلْكَ الصِّفَةِ تُورِثُ الشُّبْهَةَ وَالْحَدُّ يَنْدَرِئُ بِهَا.

الزَّاجِر بأخْذِها خُفْيَةً؛ لوجودِ الرِّضا مِن المالكِ غالبًا.

يُقَالُ: الكَرهُ والكُرهُ لغتان، بمعنىٰ: المشقَّةِ، كَالضَّعفِ والضُّعفِ، وكتابةُ: «قَلَّما وطالَما»: موصولةً، علىٰ ما نقل المُطَرِّزِيُّ في «الإيضاح» عن ابنِ الجِنِّي، ولكن ابنَ دُرُسْتَوَيْهِ لَمْ يُجَوِّزْ أنْ يُوصَلَ شيءٌ مِن الأفعالِ بـ: «ما» سوىٰ «نِعْمَ، وبِئْسَ»، هذا إذا كانت كافَّةً، وإذا كانت مصدريَّةً؛ فليس إلا الفصْلُ[1].

وقيل: الكُرْهُ: المَشقَّةُ، والكَرْهُ: أنْ يُكَلَّفَ الشيءَ فيَعْمَلُه كارهًا.

قوله: (وَكَذَا الشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ الَّتِي كَانَتْ فِيهِ، وَهُوَ عَلَىٰ تِلْكَ الصِّفَةِ تُورِثُ الشُّبْهَةَ)، هذا إيضاحٌ لنُقْصَانِ [١/٦٦١و] الحِرْزِ فيما يُوجَدُ جنسُه مباحًا في الأصلِ بصورتِه، غيرَ مرغوبٍ فيه، عطفًا على قوله: (أَلَا ترَىٰ أَنَّ الْخَشَبَ يُلْقَىٰ عَلَىٰ الْأَبْوَابِ)، يعني: أن جميعَ الناسِ كانوا فيه سواءً قبلَ وجودِ يدِ الاختصاصِ لواحدٍ منهم، فبَعدَ وجودِ الاختصاصِ أوْرَثَتْ تلك الشركةُ شُبْهَةً؛ لأنَّ الشيءَ علىٰ صورتِه كما كان، لَم يَتَغَيَّرْ بِصَنْعةٍ مُتَجَدِّدةٍ، فصار كمَالِ بيتِ المالِ والغَنِيمَةِ، فلَم يَجِبِ القطعُ [٤/٢٨٩ظ/م] للشُّبْهَةِ.

---

(١) كل هذا مِن كلام المُطَرِّزِيّ، وقد لخَّصَه المؤلف. وتمام عبارتُه هناك: «ما: في «طالما» و«قلما» كافَّة؛ بدليل عدم اقتضائِهما الفاعل، وتهَيُّئِهما لوقوع الفعل بعدهما، وحقُّها أنْ تُكْتَب موصولةً بهما، كما في: «ربَّما»، و«إنَّما»، وأخواتِهما، للمعنىٰ الجامع بينهما. كذا قاله المحقِّقون، منهم: ابن الجِنِّي ﷺ. وقَالَ ابنُ دُرُسْتَوَيْه: «لا يجوز أنْ يُوصَل بـ: «ما» شيءٌ مِن الأفعال، سوىٰ: نِعْمَ وبِئْسَ». والقولُ: هو الأول، هذا إذا كانت كافَّة، فأمَّا إذا كانت مصدرية فليس إلا الفصل». ينظر: «الإيضاح شرح مقامات الحريري» للمُطَرِّزِيّ [ق٣٩/أ/ مخطوط مكتبة الإسكوريال ـ أسبانيا/ (رقم الحفظ: ٥١٠)]، أو: [ق٣٦/أ/ مخطوط كتبخانة مجلس شورىٰ ـ إيران/ (رقم الحفظ: ٨٣١)].

وَيَدْخُلُ فِي السَّمَكِ: المَالِحُ وَالطَّرِيُّ وَفِي [٢٠٣/ظ] الطَّيْرِ: الدَّجَاجُ وَالْبَطُّ وَالْحَمَامُ

غاية البيان

قوله: (وَيَدْخُلُ فِي السَّمَكِ: المَالِحُ وَالطَّرِيُّ)، أي: يَدْخُلُ في إطلاقِ القُدُورِيِّ رحمه الله لَفْظُ السَّمَكِ، رَطْبِهِ ويابِسِهِ، وهو المالحُ المُقَدَّدُ، نصَّ الكَرْخِيُّ على ذلك[١]، يُقَالُ: سَمَكٌ مِلْحٌ ومَلِيحٌ، ولا تَلْتَفِتَنَّ إلى قولِ الرَّاجِزِ[٢]:

يُطْعِمُهَا المَالِحَ والطَّرِيَّا

ذاك مُوَلَّدٌ لا يُؤْخَذُ بلُغَتِه، كذا قال ابنُ دُرَيْدٍ[٣].

قوله: (وَفِي الطَّيْرِ: الدَّجَاجُ وَالْبَطُّ وَالْحَمَامُ)، أي: يَدْخُلُ في إطلاقِ القُدُورِيِّ لَفْظُ الطَّيْرِ: الدَّجَاجُ والبَطُّ والحَمَامُ، يعني: لا قَطْعَ في سَرِقَةِ الطَّيْرِ أصلًا.

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ولا قَطْعَ على سارقِ الطَّيْرِ، سواءٌ كان صيدَ البَرِّ أو صيدَ البحرِ»[٤].

وقال في «الجامع الصغير»: «رجلٌ سَرَقَ طيرًا يُسَاوي عشرةَ دراهمَ لا يُقْطَعُ»[٥].

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: «اختلَف المشايخُ فيه:

قال بعضُهم: أراد به الطَّائِرَ الذي يكونُ صيدًا سوى الدَّجَاجِ والبَطِّ؛ فيَجِبُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨/أ].

(٢) الرجَزُ: لعُذَافِر كما في «تهذيب اللغة» للأزهري [٦٤/٥]، و«المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده [٣٧٧/٣]، و«لسان العرب» لابن منظور [٦٠٠/٢]. وقبله:

بَصْرِيَّةٌ تزوَّجَتْ بَصْرِيَّا

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على أن كلمة: «المالح» لُغَةٌ رَدِيئَة لا يُلْتفَت إليها.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٥٦٨/١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٦٨] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٥].

لِمَا ذَكَرْنَا وَلِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ عليه السلام: «لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا الطِّينُ وَالتُّرَابُ وَالسِّرْقِينُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله، وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِمَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

فيهما القطعُ؛ لأنه بمعنى الأهْلِيِّ.

وقال بعضُهم: لا يَجِبُ القَطْعُ في جميعِ الطُّيُورِ، وهذا القولُ أصحُّ».

ثم قال: «وذكَر في كتابِ «المجرَّدِ»: لو سَرَقَ شيئًا مِن الدَّجاجِ، أو البَطِّ، أو الحَمامِ؛ لا يَجِبُ القطعُ».

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلى قولِه: (وَالطَّيْرُ يَطِيرُ، وَالصَّيدُ يَفِرُّ)، يعني: أن الطيَرانَ والفِرَارَ دليلٌ على نُقْصَانِ الحِرْزِ، فلَم يُقْطَعْ لهذا؛ لأنه صار كالشيءِ الذي لا يَبْقَى.

قوله: (وَلِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ»[1]) رواه البَيْهقِيُّ عن عثمانَ وعلِيٍّ رضي الله عنهما[2]، وفي إسنادِه إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم نظَرٌ.

قوله: (وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِمَا مَا ذَكَرْنَا)، أي: الحجَّةُ على أبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ:

---

(١) قال الزيلعي: «غريب مرفوعًا، ورواه: عبد الرزاق (في [رقم/١٨٩٠٧])، وابن أبي شيبة ([رقم/٢٨٦٠٨]) في «مُصنَّفَيْهما» موقوفًا على عثمان».

وقال ابنُ التركماني: «لَمْ أرَه مرفوعًا، وذكره البَيْهقِيّ من كلام عثمان».

وقال ابنُ أبي العز: «لا يُعْرَف هذا مرفوعًا، ولكن ذكرَه البَيْهقِيّ مِن كلام عثمان».

وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجدْه، وأخرجه: عبد الرزاق وابن أبي شيبة مِن قول عثمان». ينظر: «التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٩٣/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٦٠ - ٣٦١]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٩٥]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٩].

(٢) قد مضى تخريجه مِن رواية: عثمان رضي الله عنه موقوفًا عليه، ولَمْ نقف على رواية عَلِيّ رضي الله عنه لا موقوفة ولا مرفوعة.

قَالَ: وَلَا قَطْعَ فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ، كَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «لا قَطْعَ فِي تَمْرٍ وَلَا كَثَرٍ» وَالْكَثَرُ: الْجُمَّارُ، وَقِيلَ: الوَدِيُّ وَقَالَ عليه السلام: «لَا قَطْعَ فِي الطَّعَامِ».

غاية البيان

ما ذكَرناه مِن حديثِ عَائِشَةَ رضي الله عنها(١).

قوله: (قَالَ: وَلَا قَطْعَ فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ، كَاللَّبَنِ، وَاللَّحْمِ، وَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»(٢).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن عليه القطعَ، وبه قال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه، كذا في «شرح الأَقْطَعِ»(٣).

ولأبي يوسفَ: ما رُوِيَ في «شرح الآثار»: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ المُعَلَّقِ، فَقَالَ: «لَا قَطْعَ فِيهِ، إِلَّا مَا أَوَاهُ الجَرِينُ(٤)، وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ، فَفِيهِ القَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ المِجَنِّ: فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلِهِ، وَجَلَدَاتُ [٤/٢٩٠و/م] نَكَالٍ»(٥).

وَرُوِيَ في «الصحيح البُخَارِيِّ»: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ:

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٧ - ٢٠٨].

(٤) الجَرِينُ - بفَتْح الجيم وكسْر الراء -: هو الموضع الذي يُجَفَّف فيه الثمار: التمر والعنب ونحوهما، والجمْع: جُرُن وأَجْران. وأهلُ البحرين يُسَمُّون الجَرِين: الفَدَاء. وأهلُ البصرة يُسَمُّونه: المِرْبَد. وأهل الشام يُسَمُّونه: البَيْدَر. ينظر: «المطلع علىٰ ألفاظ المقنع» للبعلي [ص/١٦٧]، و«معجم لغة الفقهاء» [ص/١٦٣].

(٥) أخرجه: النسائي في كتاب قطع السارق/ الثمر يسرق بعد أنْ يؤويه الجَرِين [رقم/٤٩٥٩]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٤/٤٢٣]، والطَّحَاوِيّ في «شرح معاني الآثار» [٣/١٤٦، ١٧٢]، والدارقطني في «سننه» [٤/٢٣٦]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه به. قال الحاكم: «هذه سُنَّة تفرَّد بها عَمْرو بن شعيب بن محمد، عن جده عبد الله بن عَمْرو بن العاص». وهو عند أبي داود والترمذي مختصرًا ببعض فقراته وحسب.

....

«لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»(١).

ولنا: ما رُوِيَ في «السننِ»: مُسْنَدًا إلى رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ، وَلَا كَثَرٍ»(٢).

ورَوَىٰ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»(٣): عَنِ الحَسَنِ البَصْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي طَعَامٍ»(٤).

والمرادُ: الطعامُ الذي لا يَبْقَىٰ ويَتَسارَعُ إليه الفسادُ، وما في مالِيَّته قصورٌ، كاللَّحمِ والثمرِ؛ بدليلِ وجوبِ القطعِ في الحِنْطَةِ والسُّكَّرِ بالإجماعِ.

والجوابُ عمَّا رَوَاه أبو يوسفَ ﵀ فنَقُولُ: المرادُ بما أواه الجَرِينُ: الفواكِهُ اليابسةُ؛ إجراءً للكلامِ علىٰ وِفاقِ العادةِ، ففيها القطْعُ في الروايةِ المشهورةِ عن أبي حنيفةَ ﵁(٥).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود /باب لعن السارق إذا لَمْ يسم [رقم/٦٤٠١]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب حَدّ السرقة ونصابها [رقم/١٦٨٧]، وغيرهما مِن حديث: أبي هريرة ﵁.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٢].

(٤) قال الزيلعيُّ: «غريب بهذا اللفظ! وأخرج أبو داود في «المراسيل» ([رقم/٢٤٥]) عن جَرِير بْن حَازِمٍ، عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيّ: أن النبي ﷺ، قال: «إِنِّي لَا أَقْطَعُ فِي الطَّعَامِ» انتهىٰ». وقال ابنُ حجَر: «لَمْ أَجِدْه بهذا اللفظ»!

وفاتهما أن محمد بن الحسن الشيباني قد أخرجه في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٢٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، عن أبي يوسف عن السَّرِيّ بن يحيىٰ البصري عن الحسن البصريّ ﵀ بهذا اللفظ مرسلًا. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٤٩]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٩].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩/١٨٠]، «الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري» [٢/١٦٥]، «رد المحتار» [٤/٩٢].

....

غاية البيان

وعنه: أنه لا قَطعَ فيها [١/٦٦١ظ] أيضًا، ذكَرَه القُدُورِيُّ رحمه الله في شرحِه لـ: «مختصر الكَرْخِيِّ»[(١)].

وفُسِّرَ البيضةُ: ببَيْضةِ الحديدِ، لا بيضةِ الطَّيْرِ؛ لأنها لا تَبْلُغُ نِصَابًا في العادةِ، وهذا التفسيرُ رُوِيَ عن الأعمشِ في «الصحيحِ البُخَارِيِّ»[(٢)].

قال أبو عُبيدٍ: «الكثَرُ جُمَّارُ النَّخْلِ في كلامِ الأنصارِ، وهو الجَذَبُ أيضًا»[(٣)].

وقال ابنُ دُرَيدٍ: «أهلُ العراقِ يُسمُّونَ الجُمَّارَ: الجَذَبَ»[(٤)].

وقال صاحبُ «الهدايةِ»: (وَقِيلَ الوَدِيُّ)، والْوَدِيُّ: هو الفَسِيلُ، وهو صِغارُ النَّخْلِ.

فأقولُ: تفسيرُ الجُمَّارِ بالوَدِي لم يَثْبُتْ في قوانينِ اللُّغَةِ.

والجُمَّارُ: شَحْمُ النَّخْلِ، كذ ذكَر صاحبُ «ديوانِ الأدبِ»[(٥)]، وهو شيءٌ أبيضُ رَخْصٌ يُؤْكَلُ مِثْلُ لسانِ الثورِ[(٦)].

وقال أبو عُبيدٍ في كتابِ «غريب الحديث»: «الجَرِينُ هو الذي يُسَمِّيهِ أهلُ العراقِ: البَيْدَرُ، وأهلُ الشامِ: الأَنْدَرُ، وأهلُ البصرةِ: الجَوْخَانُ، وقد يُقَالُ له أيضًا بالحِجازِ: المِرْبَدُ»[(٧)].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨].
(٢) ولفظُه هناك: «قَالَ الأَعْمَشُ: كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّهُ بَيْضُ الحَدِيدِ». ينظر: «صحيح البخاري» [٦/٢٤٨٩].
(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبَيْد [٣/٢٥٧].
(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٢٦٤].
(٥) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [١/٣٣٥].
(٦) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/١١٩].
(٧) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/٢٨٧].

وَالْمُرَادُ ـ وَاللهُ أَعْلَمُ ـ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ كَالْمُتَهَيِّإِ لِلْأَكْلِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَاللَّحْمِ وَالثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ يُقْطَعُ فِي الْحِنْطَةِ وَالسُّكَّرِ إِجْمَاعًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يُقْطَعُ فِيهَا؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ، وَإِذَا آوَاهُ الْجَرِينُ أَوِ الجِرَانُ قُطِعَ» قُلْنَا: أَخْرَجَهُ عَلَىٰ وِفَاقِ الْعَادَةِ، والَّذِي يُؤْوِيهِ الْجَرِينُ فِي عَادَتِهِمْ هُوَ الْيَابِسُ مِنَ الثَّمَرِ، وَفِيهِ الْقَطْعُ.

غاية البيان

وقال في «المغرب»: «الجَرِينُ: المِرْبَدُ، وهو الموضعُ الذي يُلْقَىٰ فيه الرُّطَبُ ليَجِفَّ، وجَمْعُه: جُرُنٌ»[1].

وجِرَانُ البعيرِ: مُقَدَّمُ عُنُقِه مِن مَذْبَحِه إلىٰ مَنْحَرِهِ، والجَمْعُ: جُرُنٌ، فجاز أنْ يُسَمَّىٰ به ههنا الجِرَابُ المتَّخَذُ منه.

قوله: (وَالْمُرَادُ ـ وَاللهُ أَعْلَمُ ـ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ)، أي: المرادُ مِن الطعامِ المذكورِ في قولِه ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي الطَّعَامِ»[2].

قوله: (كَالْمُتَهَيِّإِ [٤/٢٩٠ظ/م] لِلْأَكْلِ)، نظيرُ قولِه: (مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ).

والمُهَيَّأُ: المُعَدُّ، (وَمَا فِي مَعْنَاهُ)، أي: في معنى المُهَيَّأُ للأكْلِ، وهو عطفٌ علىٰ قولِه: (كَالمُهَيَّإِ).

وقولُه: (كَاللَّحْمِ وَالثَّمَرِ) فيه لَفٌّ ونَشْرٌ؛ لأن قولَه: (كَاللَّحْمِ)، نظيرُ قولِه: (كَالمُهَيَّإِ لِلْأَكْلِ)، وقولُه: (وَالثَّمَرِ)، نظيرُ قولِه: (مَا فِي مَعْنَاهُ).

قوله: (وَفِيهِ الْقَطْعُ) أي: في اليابسِ مِن الثَّمَرِ.

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/١٤١].

(٢) مضىٰ الكلام عليه قريبًا.

قَالَ: وَلَا قَطْعَ فِي الفَاكِهَةِ عَلَىٰ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ الَّذِي لَم يُحْصَدْ لِعَدَمِ الْإِحْرَازِ وَلَا يُقْطَعُ فِي الأَشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ؛ لِأَنَّ السَّارِقَ يَتَأَوَّلُ فِي تَنَاوُلِهَا الْإِرَاقَةَ؛ وَلِأَنَّ بَعْضَهَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَفِي مَالِيَّةِ بَعْضِهَا اخْتِلَافٌ فَيَتَحَقَّقُ شُبْهَةُ عَدَمِ الْمَالِيَّةِ.

غاية البيان

قوله: (وَلَا قَطْعَ فِي الفَاكِهَةِ عَلَىٰ الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ الَّذِي لَم يُحْصَدْ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[1]، وذلك لقوله ﷺ: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثَرٍ»[2]، ولأنه يُسْرِعُ إليه الفسادُ، وكان معنىٰ الماليَّةِ ناقِصًا، ولأن شرطَ القطعِ هَتْكُ الحِرْزِ، ولم يُوجَدِ الحِرْزِ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولا قَطْعَ علىٰ سارقِ الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها؛ لأن هذا مالٌ ظاهرٌ غيرُ مُحْرَزٍ، فإذا كان مُحْرَزًا؛ يُقْطَعُ، إلا إذا كان في عامِ السَّنَةِ لا يُقْطَعُ؛ لأنه سَرَقَ متأوِّلًا»[3]. إلىٰ هنا لفظُه.

يعني: إذا كان في عامِ القَحْطِ لا يُقْطَعُ سارِقُ الْحِنْطَةِ وإنْ كان مُحْرَزًا؛ لأنه تأوَّلَ دَفْعَ ضرورةِ المَخْمَصةِ، وقد جاء في حديثِ عمرَ رضي الله عنه: «لا قَطْعَ في عَامِ السَّنَةِ، وَلَا فِي عِذْقٍ مُعَلَّقٍ»[4].

قوله: (وَلَا يُقْطَعُ فِي الأَشْرِبَةِ المُطْرِبَةِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5].

يُقالُ: أَطْرَبَهُ فَطَرِب، والطَّرَبُ أنْ يَسْتَخِفَّكَ فرَحٌ أو حُزْنٌ. قال الشاعرُ[6]:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٨] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٥٨٦]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٨٩٩٠]، عن عُمَر رضي الله عنه به.

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٦) هو النابغة الجعْدِيّ، والبيتُ في: «ديوانه» [ص/١١٩]. =

....

وأَرَانِـــي طَرِبًـــا فِـــي إثْـــرِهِمْ ❖ طَـــرَبَ الوَالِـــهِ أوْ كَالمُخْتَبَـــلْ

كذا أنشدَه ابنُ دُرَيْدٍ[1].

والمرادُ منها: الأشربةُ المُسكِرةُ، وبذلك صَرَّح فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»، وإنما لَم يُقْطَعْ منها؛ لأن بعضَها حرامٌ كالخمرِ فيتأوَّلُ سارِقُها إراقَتَها، وبعضُها مختَلَفٌ في إباحتِه، فيكونُ ذلك شُبْهَةً في سقوطِ القطعِ؛ لأن الاختلافَ في إباحتِه يُورِثُ شُبْهَةً في عدمِ الماليَّةِ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «شرح الجامع الصغير» ـ في بابِ الأشربةِ ـ: ما يُتَّخَذُ مِن الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والعَسَلِ والذُّرَةِ حلالٌ في قولِ أبي حنيفةَ، حتَّىٰ إن الحَدَّ لا يَجِبُ منه وإنْ سَكِر في قولِه.

وَرُوِيَ عن محمدٍ رحمه الله: أن ذلك حرامٌ يَجِبُ الحَدُّ بِالسُّكْرِ[2]. والباقي يُعْرَفُ في: (**بابِ الأشربةِ**).

وقال في سَرِقَةِ «الأصلِ»[3] [٤/٢٩١و/م]: «**يُقْطَعُ في الخَلِّ**»، ونقَلَ النَّاطِفِيُّ[4] عن كتابِ «**المجرَّدِ**» قال أبو حنيفةَ: لا قَطْعَ في الخَلِّ؛ لأن الخَلَّ قد صار خَمْرًا مرَّةً. **وفي «نوادر أبي يوسفَ»** ـ بروايةِ عَلِيِّ بنِ الجعدِ ـ: **لا قَطْعَ في الرُّبِّ**[5]

= ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الطَّرَب يأتي في لغة العرب علىٰ معنىٰ أنْ يسْتَخِفَّ الإنسانَ فَرَحٌ أَوْ حُزْنٌ.

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٣١٥/١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٤١].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٤٢/٥ ـ ٢٤٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٧/١].

(٥) الرُّبُّ: عُصَارَةُ التمر المطبوخة، وما يُطْبَخ مِن التمر والعنب. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٦٦/١].

قَالَ: وَلَا فِي الطُّنْبُورِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعَازِفِ.

غاية البيان

والجُلَّابِ(١).

قوله: (وَلَا فِي الطُّنْبُورِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ [١/٦٦٢و] في «**مختصره**»(٢).

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولا قَطْعَ على سارقِ الملاهِي؛ كالدُّفِّ والطَّبْلِ والمزْمَارِ وغيرِها؛ لأنه لا ضَمَانَ على كاسِرِها عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ، فأوجب قصورًا في مالِيَّتِها، فصار ذلك شُبهَةً في سقوطِ القَطْعِ»(٣).

وقال في «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيِّ»: «رجلٌ سَرَقَ طَبْلًا للغَزَاةِ وهو يُسَاوِي عشرةً؛ تكلَّموا فيه، والمختارُ: أنه لا يُقْطَعُ؛ لأنه كما يَصْلُحُ للغَزْوِ(٤) يَصْلُحُ للَّهوِ، فتَمَكَّنَتِ الشُّبهَةُ»(٥).

قوله: (لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعَازِفِ).

قال في «الجمهرة»: «المَعَازِفُ: الملاهِي، وقال قومٌ مِن أهلِ اللُّغَةِ: هو اسمٌ يَجْمَعُ العُودَ والطُّنْبُورَ وأشبَاهَهُمَا. وقال آخَرُونَ: بل المَعَازِفُ التي استخرَجَها أهلُ اليَمَنِ»(٦) إلىٰ هنا لفظُ ابنِ دُرَيْدٍ فيها.

---

(١) الجُلَّاب: مَاء الوَرْد، وهو فَارِسِيٌّ مُعَرَّب. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٨٢/ مادة: جلب].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٦٧] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٤) وقع بالأصل: «للغز». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٦٨].

(٦) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٨١٤].

وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله مِثْلَهُ، وَعَنْهُ أَيْضًا أَنْ يُقْطَعَ إِذَا بَلَغَتْ الْحِلْيَةُ نِصَابًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمُصْحَفِ، فَيُعْتَبَرُ بِانْفِرَادِهَا.

غاية البيان

قوله: (وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِلْيَةٌ)، هذا لفظ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[1].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «لا قَطْعَ على سارقِ المصحفِ وإنْ كان مُفَضَّضًا»[2]. كذا ذكَر الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»[3] أيضًا، وهذا ظاهرُ الروايةِ عن أصحابِنا.

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ في «الإملاءِ»: يُقْطَعُ سارِقُ المصحفِ، وبه أخذَ الشَّافِعِيُّ[4].

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ روايةً أخرى: أنه يُقْطَعُ إذا بلغَتِ الحِلْيةُ نِصَابًا.

لأبي يوسفَ: أنه مالٌ مُحْرَزٌ يُباعُ ويُشْتَرى، فيَجِبُ فيه القطعُ.

وجهُ الظاهرِ: أن المَقْصُودَ ما فيه مِن القرآنِ، ومعنى الماليَّةِ فيه تبَعٌ لا مَقْصُودٌ، فكان إحرازُ المصحفِ لِمَا فيه لا لأجلِ الجِلْدِ والأوراقِ والحِلْيةِ، والآخِذُ يَتَأَوَّلُ النظرَ فيه والقراءةَ، فكان ذلك شُبهَةً في سقوطِ الحَدِّ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٢].
(٣) ينظر: «مختصر الطَّحَاوِيّ» [ص/٢٧٢].
(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٠٤/١٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٦١/٧]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢١/١٠].

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ الْآخذَ يَتَأَوَّلُ فِي أَخْذِهِ الْقِرَاءَةُ وَالنَّظَرُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ لَا مَالِيَّةَ لَهُ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الْمَكْتُوبِ وَإِحْرَازِهِ لِأَجْلِهِ لَا لِلْجِلْدِ وَالْأَوْرَاقِ وَالْحِلْيَةِ، وَإِنَّمَا هِيَ تَوَابِعُ وَلَا مُعْتَبَرَ بِالتَّبَعِ كَمَنْ سَرَقَ آنِيَةً فِيهَا خَمْرٌ، وَقِيمَةُ الْآنِيَةِ تُرْبِىٰ عَلَىٰ النِّصَابِ.

وَلَا يُقْطَعُ فِي أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ لِعَدَمِ الْإِحْرَازِ فَصَارَ كَبَابِ الدَّارِ بَلْ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ يُحْرَزُ بِبَابِ الدَّارِ مَا فِيهَا، وَلَا يُحْرَزُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ مَا فِيهِ حَتَّىٰ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَةِ مَتَاعِهِ.

غاية البيان

فإنْ قلتَ: يَجِبُ القطعُ في الأوراقِ قبلَ الكِتَابَةِ فبَعْدَها أَوْلَىٰ؛ لأنها زادَتْ بها؟

قلتُ: الفرقُ بينَ الحالَيْنِ ظاهرٌ؛ لأن الأوراقَ هي المَقْصُودُ قبلَ الكِتَابَةِ، فبَعْدَ الكِتَابَةِ صارَتْ تابعةً لِمَا فيها، وما فيها ليس [٢٩١/٤ظ/م] بمالٍ كالقِلَادةِ[1] يَجِبُ فيه القطعُ، فإذا سَرَقَ كلبًا عليها القِلَادةُ لا يُقْطَعُ، لأنها صارَت تبعًا للكلبِ، وكالآنِيَةِ المُرْبِيَةِ[2] علىٰ النِّصَابِ إذا سرَقَها وفيها خمْرٌ لا يُقْطَعُ.

قوله: (وَإِنَّمَا هِيَ تَوَابِعُ)، أي: الجِلْدُ، والأوراقُ، والحِلْيةُ توابعُ.

قوله: (تُرْبِىٰ)، أي: تَزِيدُ.

قوله: (وَلَا يُقْطَعُ فِي أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ).

قال في «الجامع الصغير»: «لا يُقْطَعُ مَن سَرَقَ أبوابَ المسجدِ»[3] وهي مِن

(١) وقع بالأصل: «كلا لقلادة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) يعني: الزائدة. مِن أربَىٰ يُرْبِي، فهو مُرْبٍ، والمفعولُ مُرْبًىٰ. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٨٥١/٢/ مادة: أربىٰ].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٥].

قَالَ: **وَلَا الصَّلِيبِ مِنَ الذَّهَبِ وَلَا الشِّطْرَنْجِ وَلَا النَّرْدِ**؛ لِأَنَّهُ يَتَأَوَّلُ مِنْ أَخْذِهَا الْكَسْرِ نَهْيًا عَنِ الْمُنْكَرِ، بِخِلَافِ الدِّرْهَمِ [٢٠٤/و] الَّذِي عَلَيْهِ التِّمْثَالِ؛ لِأَنَّهُ مَا أُعِدَّ لِلْعِبَادَةِ فَلَا تَثْبُتُ شُبْهَةُ إِبَاحَةِ الْكَسْرِ.

غاية البيان

الخواصِّ، وذلك لأنها ليست بمُحْرَزةٍ، ألَا ترىٰ أنه لو سَرَقَ بابَ دارِ إنسانٍ لا يَجِبُ فيه القطعُ، وإنما يَجِبُ فيه الضَّمانُ، فهُنا أَوْلَىٰ ألَّا يَجِبَ؛ لأن بابَ الدارِ يُحْرَزُ به ما فيها، أمَّا بابُ المسجدِ فلا يُحْرَزُ به ما فيه، ولهذا لا يُقْطَعُ سارِقُ متاعِ المسجدِ؛ لأنه مأذونٌ بالدخولِ فيه كسائرِ الناسِ.

قال فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»: «فإنِ اعتاد هذا الفعلَ ـ أي: سَرِقَةَ أبوابِ المسجدِ ـ فيَجِبُ أنْ يُعَزَّرَ ويُبالَغَ فيه، ويُحْبَسَ حتىٰ يَتوبَ»(١).

قوله: (وَلَا الصَّلِيبِ مِنَ الذَّهَبِ وَلَا الشِّطْرَنْجِ وَلَا النَّرْدِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٢)، أي: لا قَطْعَ في هذه الأشياءِ وإنْ كانت مِن ذهبٍ، وبه صَرَّحَ القُدُورِيُّ في «**شرح مختصر الكَرْخِيِّ**»(٣)، وإنما لا يُقْطَعُ آخِذُها؛ لأنه يَتَأَوَّلُ الكسرَ؛ لأنه لا يَجُوزُ له ذلك نَهْيًا عن المنكرِ، ويَضْمَنُ مِثْلَ ذَهبِه وزْنًا؛ بخلافِ دراهمَ عليها تَمَاثِيلُ إذا سرَقَها مِن حِرْزٍ يَجِبُ القطعُ؛ لأنها ليست بمُعَدَّةٍ للعبادةِ ولا للهوٍ.

وعن أبي يوسفَ: إنْ كان الصليبُ في مُصلَّاهُم لا يُقْطَعُ؛ لأنه بيْتٌ مأذونٌ في دخولِه، وإنْ كان في يدِ رجُلٍ منهم مُحْرَزًا عندَه قُطِعَ؛ لأن الذَّهَبَ والفِضَّةَ في نفسِه يَجِبُ به القَطْعُ، والصَّنْعةُ(٤) لا تُؤَثِّرُ في إسقاطِ القطعِ، فبَقِيَ الوجوبُ بحالِه،

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٦٧].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لأبي الحسين القدوري [ق/٣٦٨/أ].
(٤) وقع بالأصل: «والصيغة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الصَّلِيبُ فِي الْمُصَلَّىٰ لَا يُقْطَعُ لِعَدَمِ الْحِرْزِ، وَإِنْ كَانَ فِي بَيْتٍ آخَرَ يُقْطَعُ لِكَمَالِ الْمَالِيَّةِ وَالْحِرْزِ.

وَلَا قَطْعَ عَلَىٰ سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَيْسَ بِمَالٍ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَلْيِ تَبَعٌ لَهُ، وَلِأَنَّهُ يَتَأَوَّلُ فِي أَخْذِ الصَّبِيِّ إِسْكَاتَهُ أَوْ حَمْلِهِ إِلَىٰ مُرْضِعَتِهِ.

غاية البيان

كذا ذكَر القُدُورِيُّ [١/٦٦٢ظ] في «**شرحه**»[١].

والصليبُ: شيءٍ مُثَلَّثٌ تعبُدُه النَّصارَىٰ، والصليبُ في شِعْرِ أبي خِرَاشٍ الهُذَلِيِّ بمعنىٰ: وَدَكِ الميتةِ، قال[٢]:

جَرِيمَـةَ نَـاهِضٍ فِـي رَأْسِ نِيـقٍ[٣] ✤ تَـرَىٰ لِعِظَـامِ مَـا جَمَعَـتْ صَـلِيبَا

والشِّطْرَنْجُ: بكسرِ الشِّيْنِ علىٰ وَزْنِ قِرْطَعْبِ.

والمرادُ [٤/٢٩٢و/م] **مِن المُصَلَّىٰ**: مَوْضِعُ صَلاتِهِم.

قوله: (**وَلَا قَطْعَ عَلَىٰ سَارِقِ الصَّبِيِّ الْحُرِّ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٤]، وهذا **ظاهرُ الروايةِ** عن أصحابِنا، ولهذا لَم يَذْكُرِ الخلافَ الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»، وكذا لَم يَذْكُرْ شمسُ الأئمةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قسمِ «**المبسوط**» وصرَّح صاحبُ «**المختلف**» بأنه أيضًا **ظاهرُ الروايةِ**.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨/أ].

(٢) البيتُ: لأبي خِرَاشٍ خويلد بن مرة الهُذَلِيّ في «ديوان أشعار الهُذَلِيِّين» [٢/١٣٣]، و«الاقتضاب في شرح أدب الكُتَّاب» للبَطَلْيَوسِي [٣/٧٦]. و«شرح ديوان المتنبي» للعكبري [٤/٣٠].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الصليب يأتي في لغة العرب بمعنَىٰ: الوَدَك.

(٣) الجريمةُ: الكاسِبَة. والناهِضُ: الفَرْخ. والنِّيقُ: الجَبَل، وقيل: رأس الجَبَل وحَرْفٌ مِن حروفه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

. . . .

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ رحمه الله: يُقْطَعُ[١]، فعلى هذا كان يَنْبَغِي أنْ يَقُولَ صاحبُ «**الهداية**»: «**وعن أبي يوسفَ: يُقْطَعُ إذا كان عليه حَلْيٌ هو نِصَابٌ**» مكانَ قولِه: (**وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُقْطَعُ**).

وجهُ تلكَ الرِّوايةِ: أنه سَرَقَ ما يَجِبُ فيه القطعُ وما لا يَجِبُ فيه القطعُ، فانضمامُ ما لا يَجِبُ فيه القطعُ إلى ما يَجِبُ فيه القَطعُ لا يُسقِطُ القطعَ، كما لو سَرَقَ ثوبًا خَلَقًا لا يُساوِي نِصَابًا وفيه عشرةُ دراهمَ مَصْرُورةٌ.

ووَجهُ الظاهرِ: أن الصبيَّ هو المَقْصُودُ بالأخذِ، وهو ليس بمالٍ دونَ ما عليه لأنه تبَعٌ، فلو كان المَقْصُودُ ما عليه؛ لأخَذَه وترَكَ الصبيَّ، فلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ كذلك؛ عُلِمَ أن المَقْصُودَ هو الصبيُّ، فلا يَجِبُ فيه القَطعُ لعدمِ الماليَّةِ، فإذا لَم يَجِبِ القطعُ في المَقْصُودِ لا يَجِبُ في التَّبَعِ.

على أنَّا نَقُولُ: إن اللصَّ بسبيلٍ مِن التأويلِ أنه أراد حملَه إلى مَن تُرْضِعُه، أو أراد إسكاتَه[٢].

وجوابُه عن قياسِه: أن السَّارقَ إذا عَلِمَ الدراهمَ يُقْطَعُ، وإن لَم يَعْلَمْهَا فلا يُقْطَعُ. نَصَّ عليه الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»[٣]، لأنَّ المَقْصُودَ في الأوَّلِ الدراهمُ، وفي الثاني الثوبُ.

قوله: (**فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ**).

---

(١) قال الأَسْبِيجَابيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/٢١٣]: والصحيح قولنا. واعتمده ابن قطلوبغا في «التصحيح والترجيح» [ص٤٠٦]، وانظر: «تبيين الحقائق» [٢١٦/٣]، «الجوهرة النيرة» [١٦٦/٢]، «البحر الرائق» [٥٩/٥]، «مجمع الأنهر» [٦١٧/١].

(٢) وقع بالأصل: «إسكانه». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٠].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقْطَعُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ هُوَ نِصَابٌ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهِ وَحْدَهُ، فَكَذَا مَعَ غَيْرِهِ.

وَعَلَىٰ هَذَا إِذَا سَرَقَ إِنَاءَ فِضَّةٍ فِيهِ نَبِيذٌ أَوْ ثَرِيدٌ وَالْخِلَافُ فِي الصَّبِيِّ لَا يَمْشِي وَلَا يَتَكَلَّمُ؛ كَيْلَا يَكُونَ فِي يَدِ نَفْسِهِ.

وَلَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ العَبْدِ الكَبِيرِ؛ لِأَنَّهُ غَصْبٌ أَوْ خِدَاعٌ.

غاية البيان

الحَلْيُ ـ بفتحِ الحاءِ وسكونِ اللامِ علىٰ وزنِ ظَبْيٍ ـ: كلُّ ما ليس مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو جوهرٍ، وجَمْعُه: حُلِيٌّ ـ بضمِّ الحاءِ وكَسرِ اللامِ وتشديدِ الياءِ ـ ويَجُوزُ كَسرُ الحاءِ أيضًا، وجَمعُ الحِلْيَةِ: حِلًى بالكسرِ والقَصْرِ، وَرُوِيَ بضَمِّ الحاءِ أيضًا، وليس بقياسٍ.

قوله: (حَلْيٌ هُوَ نِصَابٌ).

الحَلْيُ هنا: مفردٌ؛ بدلالةِ إفرادِ الضميرِ وتذْكِيرِه (بِسَرِقَتِهِ)، أي: بسرقةِ الحَلْيِ الذي هو النِّصابُ، فكذا معَ غيرِه، أي: فكذا يُقْطَعُ إذا كان الحَلْيُ [٤/٢٩٢ظ/م] معَ غيرِه، وهو الصبيُّ.

قوله: (وَالْخِلَافُ فِي الصَّبِيِّ لَا يَمْشِي وَلَا يَتَكَلَّمُ؛ كَيْلَا يَكُونَ فِي يَدِ نَفْسِهِ)، وذلك لأن الصبيَّ إذا كان يَتَكَلَّمُ ويَمْشِي؛ يَكُونُ في يدِ نفسِه، فحينئذٍ لا يُقْطَعُ اللصُّ اتِّفاقًا، وبه صَرَّح البَيْهَقِيُّ في: «كفايته»(١).

قوله: (وَلَا قَطْعَ فِي سَرِقَةِ العَبْدِ الكَبِيرِ)، وهي مِن مسائلِ القُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ(٢).

(١) هو: «الكفاية» في مختصر «شرح القدوري» علىٰ مثال: «مختصر أبي الحسن الكرخي». لشمس الأئمة البَيْهَقِيّ إسماعيل بن الحسين بن عبد الله أبي القاسم البَيْهَقِيّ. (المتوفىٰ سنة: ٤٠٢هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٤٩٨/٢]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١٤٧/١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

وَيُقْطَعُ فِي سَرِقَةِ الْعَبْدِ الصَّغِيرِ لِتَحَقُّقِهَا بِحَدِّهَا إِلَّا إِذَا كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ وَالْبَالِغُ سَوَاءٌ فِي اعْتِبَارِ يَدِهِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يُقْطَعُ وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ وَلَا يَتَكَلَّمُ؛ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مِنْ وَجْهٍ، مَالٌ مِنْ وَجْهٍ.

وَلَهُمَا: أَنَّهُ مَالٌ مُطْلَقٌ لِكَوْنِهِ مُنْتَفعًا بِهِ، **أَوْ بِعَرَضِ أَنْ يَصِيرَ مُنْتَفعًا بِهِ** إِلَّا أَنَّهُ انْضَمَّ إِلَيْهِ مَعْنَى الْآدَمِيَّةِ.

غاية البيان

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ سَرَقَ صبِيًّا صغيرًا مملوكًا لا يَعْقِلُ قُطِعَ فيه، في قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما.

وقال أبو يوسفَ: أستَحْسِنُ ألَّا أَقْطَعَهُ، وإنْ كان يَعْقِلُ ويَتَكلَّم لَم يُقْطَعْ فيه في قولِهم جميعًا؛ لأنه غَصْبٌ أو خديعةٌ»(١)، إلى هنا لفظُه رحمه الله.

له: أنه آدَمِيٌّ مِن وجهٍ، مالٌ مِن وجهٍ، فصار كونُه آدمِيًّا شُبهَةً في سقوطِ القطعِ؛ كالعبدِ الكبيرِ.

ولهما: أن حقيقةَ السَّرِقَةِ ـ وهي أخْذُ مالٍ مُعْتَبرٍ لأجنبيٍّ خُفْيَةً مِن حِرْزٍ لا شُبْهَةَ فيه، وهو قاصدٌ للحِفظِ ـ قد وُجِدَتْ، فيَجِبُ القطعُ؛ لأنه لا يَدَ له على نفسِه فصار كالبهيمةِ، بخلافِ ما إذا كان يَعْقِلُ ويَتَكَلَّمُ، فإنه في يدِ نفسِه، وسرقَتُهُ ليست بسرقةٍ في الحقيقةِ، بل غَصْبٌ أو خِداعٌ، ولا قَطْعَ في ذلك.

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ**)، استثناءٌ مِن قولِه: (**يُقْطَعُ**) [١/٦٦٣و]، يعني: لا يُقْطَعُ إذا كان مُعبِّرًا عن نفسِه بأنْ يَعْقِلَ ويَتَكَلَّمَ اتِّفَاقًا.

قوله: (أَوْ بِعَرَضِ أَنْ يَصِيرَ مُنْتَفَعًا بِهِ)، يعني: أن العبدَ الصغيرَ مالٌ، إمَّا لكونِه مُنتفَعًا به في الحالِ إنْ كان يَتَكَلَّمُ ويَمْشِي، وإمَّا لكونِه بعَرَضٍ أنه سيَصِيرُ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٠].

وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَا فِيهَا ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِمَالٍ.

إلا فِي دَفَاتِرِ الْحِسَابِ ؛ لِأَنَّ مَا فِيهَا لَا يُقْصَدُ بِالْأَخْذِ ، فَكَانَ الْمَقْصُودُ هُوَ الْكَوَاغِدُ.

قَالَ: وَلَا فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ وَلَا فَهْدٍ ؛ لِأَنَّ مِنْ جِنْسِهِمَا يُوجَدُ مُبَاحَ الْأَصْلِ

غاية البيان

مُنتَفَعًا به إنْ كان لا يَتَكَلَّمُ ولا يَمْشِي في الحالِ.

والعَرَضُ: بمعنى العارضِ ، يُقَالُ: عرَضَ له عرَضٌ ؛ أي: أصابَه عارِضٌ مِن مرَضٍ أو نحوِ ذلك.

قوله: (**وَلَا قَطْعَ فِي الدَّفَاتِرِ كُلِّهَا**) ، ولَفْظُ القُدُورِيِّ: «ولا قَطْعَ في الدَّفَاتِرِ كلِّها إلا في دَفاترِ الحسابِ»(١).

وروَىٰ القُدُورِيُّ في «**شرحه**» عن أبي يوسفَ: أنه يُقْطَعُ(٢).

والمرادُ بالدَّفَاتِرِ: صحائفُ فيها كتابةٌ مِن عربيَّةٍ وشِعرٍ أو حديثٍ أو تفسيرٍ وغيرِ ذلك(٣).

وإنما لَم يَجِبِ القطعُ في سائرِ الدَّفَاتِرِ ؛ لأن المَقْصُودَ من أخذِها هو ما فيها لا نَفْسُ الأوراقِ ، وما فيها ليس بمالٍ ، فلا يَجِبُ القطْعُ في غيرِ المالِ ، بخلافِ دَفاترِ الحسابِ ، وهي دفاترُ أهلِ الديوانِ ، حيثُ يُقْطَعُ [٢٩٣/٤و/م] فيها إذا بَلغَتْ نِصَابًا ، فإنَّ المَقْصُودَ مِن أخذِها الأوراقُ لا ما فيها فيَجِبُ القطعُ ؛ لأن الأوراقَ مالٌ.

قوله: (**قَالَ: وَلَا فِي سَرِقَةِ كَلْبٍ وَلَا فَهْدٍ**) ، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»:

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨/أ].

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٦/١٠] ، «تبيين الحقائق» [٣/٢١٧] ، «فتح القدير» [٥/٣٧١] ، «البحر الرائق» [٥/٥٩] ، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/١٩٦].

غَيْرَ مَرْغُوبٍ فِيهِ؛ وَلِأَنَّ الِاخْتِلَاف بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ظَاهِرٌ فِي مَالِيَّةِ الْكَلْبِ، فَأَوْرَثَ الشُّبْهَةَ.

وَلَا قَطْعَ فِي دُفٍّ وَلَا طَبْلٍ وَلَا بَرْبَطٍ وَلَا مِزْمَارٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُمَا لَا قِيمَةَ لَهَا، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله آخِذُهَا يَتَأَوَّلُ الْكَسْرَ فِيهَا.

غاية البيان

«لا قَطْعَ في سرقَتِهما»(١)؛ لأن جنسَ ذلك يُوجَدُ مباحًا تافهًا في دارِ الإسلامِ ولا قَطْعَ في التافِهِ وقد مَرَّ بيانُه، ولأن في ماليَّتِهما(٢) قُصورًا؛ لأنه لا يَجُوزُ بَيْعُهُما عندَ الشَّافِعِيِّ(٣)، فكان القصورُ شُبهَةً في سقوطِ القطعِ.

قوله: (وَلَا قَطْعَ فِي دُفٍّ وَلَا طَبْلٍ وَلَا بَرْبَطٍ وَلَا مِزْمَارٍ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ، إلا أنه لم يَذْكُرْ في «مختصَرِه»(٤): البَرْبَطَ(٥).

وقال في «الجامع الصغير»: «قال أبو حنيفةَ: في الذي سَرَقَ بَرْبَطًا أو طَبْلًا لا يُقْطَعُ»(٦) وهذه كلُّها آلاتُ اللَّهْوِ معروفةٌ.

والدُّفُّ: بضَمِّ الدَّالِ وفَتْحِها جميعًا. كذا ذكَر ابنُ دُرَيْدٍ(٧).

ولا قَطْعَ في هذه الأشياءِ بالاتِّفاقِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) وقع بالأصل: «ماليتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) بل منصوص مذهب الشافعي: إباحة بَيْع الفهْد وما في معناه مِن الجوارح المُعَلَّمة. ينظر: «الأم» للشافعي [٢٦/٤]. و«مختصر المزني /مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [١٨٨/٨]،

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٥) البَرْبَطُ ـ كجَعْفَرٍ ـ: هو العُودُ مِنْ آلاتِ المَلاهِي. وهو فارسي مُعرَّب، وأصلُه: بَرْبَت؛ لأن الضارِب به يضَعُه على صَدْره، واسمُ الصدر: بَر. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١١٢/١/ مادة: بَرْبَط].

(٦) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٥].

(٧) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١١٢/١].

وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا وَالْآبَنُوسِ وَالصَّنْدَلِ؛ لأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُحَرَّزَةٌ لِكَوْنِهَا عَزِيزَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَلَا تُوجَدُ بِصُورَتِهَا مُبَاحَةً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

غاية البيان

أَمَّا عندَهما: فظاهرٌ لعدمِ التقوُّمِ، ولهذا لا ضَمَانَ على مُتْلِفِها عندَهما.

وأما عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ـ وإنْ كان يَجِبُ الضَّمَانُ لغيرِ الملاهي ـ: **فلا قَطْعَ** على سارِقِها؛ لأن له أن يَتَأَوَّلَ في الأخذِ الكسرَ؛ نَهْيًا عن المنكرِ.

وفي طَبْلِ الغَزَاةِ: اختلافُ المشايخِ، **والأصحُّ** أنه لا يُقْطَعُ؛ لأن صلاحيَّتَهُ للهوِ صارت شُبهَةً[(١)]، وقد مَرَّ عندَ ذِكْرِ الطُّنْبُورِ.

قوله: (**وَيُقْطَعُ فِي السَّاجِ، وَالْقَنَا، وَالْآبَنُوسِ، وَالصَّنْدَلِ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(٢)]، وذلك: لأن هذه الأشياءَ لا تُوجَدُ مباحةً في دارِ الإسلامِ، وهي تُحْرَزُ وتُعَدُّ مِن أعزِّ الأموالِ، وإنما تُوجَدُ مباحةً في دارِ الحربِ، ولا يَكُونُ ذلك شُبهَةً في سقوطِ القَطْعِ؛ لأن سائرَ الأموالِ مِنَ الدراهمِ والدنانيرِ مباحةً في دارِ الحربِ، [ولا يَكُونُ ذلك شُبهَةً][(٣)]، ومعَ هذا يُقْطَعُ فيها في دارِنا.

والسَّاجُ: نوعٌ مِن الشجَرِ معروفٌ، يُحْمَلُ مِن بلادِ الهندِ إلىٰ سائرِ البلادِ.

والقَنَا ـ جمْعُ قَناةٍ ـ: وهي خشبةُ الرُّمْحِ، أَلِفُها منقلبةٌ من الواوِ.

وَالْآبَنُوسِ ـ بفتحِ الباءِ[(٤)] ـ: معروفٌ وهو مُعرَّبٌ.

---

(١) واختاره الصدر الشهيد لأنه يصلح للهو وإن كان وضعه لغيره، وقيل: يقطع؛ لأنه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة لهو. كذا في «فتح القدير» لابن الهمام [٣٧٢/٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) المشهور أنه: بضَمِّ الباء أوْ كسْرِها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢١٢/٨ /مادة: آبِنُوسُ]. و«المصباح المنير» للفيومي [٢/١ /مادة: بنو].

وَيُقْطَعُ فِي الْفُصُوصِ الْخُضْرِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ؛ لأَنَّهَا مِنْ أَعَزِّ الْأَمْوَالِ وَأَنْفَسِهَا وَلَا تُوجَدُ مُبَاحَةَ الْأَصْلِ فِي دَارِ إِسْلَامٍ غَيْرِ مَرْغُوبٍ فِيهَا، فَصَارَتْ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

غاية البيان

قوله: (وَيُقْطَعُ فِي الْفُصُوصِ الْخُضْرِ، وَالْيَاقُوتِ، وَالزَّبَرْجَدِ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامعِ الصغيرِ»[1].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ويُقْطَعُ في اللُّؤْلُؤِ [٤/٢٩٣ظ/م]، واليَاقُوتِ، والزُّمُرُّدِ والفَيْرُوزَجِ[2]، ولا يُقْطَعُ في الزُّجَاجِ»[3].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: «ذكَر هشامٌ عن محمدٍ: أنه لا قَطْعَ في اللُّؤْلُؤِ واليَاقُوتِ ونحوِ ذلك، لأن أصلَهُ مباحٌ كالزِّرْنِيخِ[4] ونحوِه».

وجهُ الظاهرِ: أنها أموالٌ نفيسةٌ ليست تُوجَدُ في دارِ الإسلامِ مباحةً بصورتِها غيرَ مرغوبٍ فيها، فصارت كالذَّهبِ [١/٦٦٣ظ] والفِضَّةِ، وإنما لا يُقْطَعُ في الزُّجَاجِ؛ لأنه يُسْرِعُ إليه الكسرُ، فكان ناقصًا في الماليَّةِ، هذا هو ظاهرُ الروايةِ في الزُّجَاجِ.

وذكَر في «شرح الأقْطَعِ» روايةً أخرىٰ عن أبي حنيفةَ ﵁ أن فيه القطعَ؛ كالخشَبِ إذا عُمِلَ منه أوَاني[5].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٦].

(٢) الفَيْرُوزَجُ: حجَرٌ مُضِيء غير شفَّاف، معروف بلَوْنه الأَزْرَق كلَوْن السماء أو أمْيَل إلىٰ الخُضْرة، يُتَحَلَّىٰ به. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣١].

(٤) الزِّرْنِيخُ: عنصر شبيه بالفِلزَّات، له بَرِيقُ الصلْب، ولوْنُه ومركباتُهُ سامَّةٌ، يُسْتخدمُ في الطب، وفي قتْل الحشَرات. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢١٠].

وَإِذَا اتَّخَذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانِي وَأَبْوَابٍ قُطِعَ فِيهَا ؛ لأَنَّهَا بِالصَّنْعَةِ الْتَحَقَ بِالْأَمْوَالِ النَّفِيسَةِ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهَا تُحْرَزُ بِخِلَافِ الْحَصِيرِ ؛ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ فِيهِ لَمْ تَغْلِبْ عَلَى الْجِنْسِ حَتَّىٰ يُبْسَطَ فِي غَيْرِ الْحِرْزِ.

وَفِي الْحُصْرِ الْبَغْدَادِيَّةِ قَالَوا: إِنَّهُ يَجِبُ الْقَطْعُ بِسَرِقَتِهَا لِغَلَبَةِ [٢٠٤/ظ] الصَّنْعَةِ عَلَىٰ الْأَصْلِ.

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا اتُّخِذَ مِنَ الْخَشَبِ أَوَانٍ وَأَبْوَابٌ قُطِعَ فِيهَا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١]، **يعني بالخشبِ**: ما ليس فيه قَطْعٌ، فإذا اتُّخِذَ مِن الخشبِ ـ الذي لا قَطْعَ فيه ـ أَوَانٍ ؛ كالقِصَاعِ ونحوِها، أو أبوابٌ فسُرِقَتْ مِن حِرْزٍ يَجِبُ القطعُ فيها ؛ وذلك لأن الصنعةَ الغالبةَ أخرجَتْه مِن حُكمِ أصلِه، فالتَحَقَ بالأموالِ النفيسةِ، بخلافِ البَوَارِي[٢]، والآجُرِّ، والْفَخَّارِ[٣] حيثُ لا يَجِبُ القطعُ فيها، لأنَّ البَوَارِيَ مِن القَصَبِ، والآجُرُّ والفَخَّارُ مِن الطِّين لَم تَغْلِبِ الصنعةُ فيها علىٰ قيمتِها، ولهذا يُلْقَىٰ ويُبْسَطُ الآجُرُّ والبَوَارِي في غيرِ الحِرْزِ.

بخلافِ (الْحُصُرِ الْبَغْدَادِيَّةِ)، حيث (قَالُوا: يَجِبُ الْقَطْعُ) فيها إذا بلغَتْ نِصَابًا (لِغَلَبَةِ الصَّنْعَةِ) ثم إنما يَجِبُ القَطعُ في البابِ إذا سُرِقَ من حِرْزٍ، أَمَّا إذا سُرِقَ وهو مُركَّبٌ علىٰ الجدارِ ؛ فلا قَطْعَ فيه، لأنه ظاهرٌ غيرُ مُحْرَزٍ.

وإلىٰ هذا أشار الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**» بقولِه: «ويُقْطَعُ في السَّاجِ، وفي الأبوابِ المعمولةِ إذا سُرِقَتْ مِن حِرْزٍ»[٤]، وقد كان صَرَّح قبلَ هذا إذا سَرَقَ بابَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

(٢) البَوَارِي: جَمْع البَارِية، وهي الحَصِيرُ المَنْسُوج، والنِّسْبَةُ إلىٰ عَمَلِها وبَيْعِها: بَوَّارِيٌّ. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٢٢/٢].

(٣) الفَخَّارُ: أوانٍ ونحوُها تُصْنَع مِن الطينِ وتُحْرَق. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢٦٦/٢].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣١].

وَإِنَّمَا يَجِبُ الْقَطْعُ فِي غَيْرِ الْمَرْكَبِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ إِذَا كَانَ خَفِيفًا لَا يَثْقُلُ عَلَى الْوَاحِدِ حَمْلُهُ؛ لِأَنَّ الثَّقِيلَ مِنْهُ لَا يُرْغَبُ فِي سَرِقَتِهِ.

وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ لِقُصُورٍ فِي الْحِرْزِ.

غاية البيان

دارٍ أو مسجدٍ لَم يُقْطَع؛ لأنه ظاهرٌ لَم يُحْرَزْ.

قال صاحبُ «الهدايةِ»: (وَإِنَّمَا يَجِبُ إِذَا كَانَ خَفِيفًا لَا يَثْقُلُ عَلَى الْوَاحِدِ حَمْلُهُ؛ لِأَنَّ الثَّقِيلَ مِنْهُ لَا يُرْغَبُ فِي سَرِقَتِهِ)، أي: إنما يَجِبُ القطعُ في البابِ إذا كان خَفِيفًا لا ثَقِيلًا، وفيه نظَرٌ؛ لأن عدمَ الرغبةِ في سرقتِه ـ بواسطةِ الثِّقْلِ ـ لا يُورِثُ نُقْصانًا [٤/٢٩٤و/م] في الماليَّةِ ولا في الحِرْزِ، فإذَنْ حصلَتْ سَرِقَةُ مالٍ مُسْتَتِمٍّ مِن حِرْزٍ كاملٍ، فيَجِبُ القطعُ.

ولهذا لَم يُفَرِّقِ الحاكمُ بينَ الثقيلِ والخفيفِ، بل أطلَق الروايةَ، وكذلك أطلَقُوا الروايةَ في نُسَخِ: «**الجامع الصغير**» وشروحِها، وكذا القُدُورِيُّ أطلَق في «**مختصره**»، وفي شرحِه لـ«**مختصر الكَرْخِيِّ**» أيضًا[1]، وكذا أطلَق في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوطِ**».

قوله: (وَلَا قَطْعَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**» قال فيه: «**ولا قَطْعَ على خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا نبَّاشٍ، ولا مُنْتَهِبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ**»[2].

الخائنُ والخَائِنةُ: اسمُ فاعلٍ وفاعلةٍ من الخيانةِ، وهو أن يَأْخُذَ المُودَعُ الشيءَ المأمونَ.

والانْتِهابُ: وهو أنْ يَأْخُذَ الشيءَ علانيةً قهرًا مِن بلدةٍ أو قريةٍ.

والاِخْتِلَاسُ: الاختطافُ، وهو أن يَأْخُذَ الشيءَ بسرعةٍ، والاسمُ: الخُلْسَةُ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].

قَالَ: وَلَا مُنْتَهِبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ ؛ لِأَنَّهُ يُجَاهِرُ بِفِعْلِهِ ، كَيْفَ وَقَدْ قَالَ النَّبِيّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا قَطْعَ فِي مُخْتَلَسٍ وَلَا مُنْتَهَبٍ وَلَا خَائِنٍ».

وفي المَثَلِ: «بَيْنَ الحُذَيَّا والخُلْسَةِ»[1]. ولا خلافَ في هذه الجملةِ إلا في النَّبَّاشِ، وسَنَذْكُرُه إن شاء اللهُ تعالىٰ بعدَ هذا.

وإنما لَم يَجِبِ القطعُ فيها: لِمَا رُوِيَ في «السنن» و«الجامع الترمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَىٰ خَائِنٍ، وَلا مُنْتَهِبٍ، وَلا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[2]. رَوَاه جابرُ بنُ عبدِ اللهِ رضي الله عنه، ولأن الحِرْزَ قاصِرٌ في الخيانةِ، فكان شُبهَةً في سقوطِ القَطْعِ، وفي الانْتِهابِ والاختلاسِ لَم يُوجَد معنىٰ السَّرِقَةِ - وهو الأَخْذُ علىٰ الخُفْيَةِ - فلا يَثْبُتُ فيهما[3] حكمُ السَّرِقَةِ.

وأَمَّا النَّبَّاشُ: فلا قَطْعَ عليه عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما[4]، ويُقْطَعُ عندَ أبي يوسفَ رحمه الله.

---

(١) الحُذَيَّا: ما أعطيْتَه صاحبَكَ مِن غنيمة أو جائزة، يُضْرَب للذي يسألُك، فإن لَم تُعْطِه؛ اختلَسَ منك. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [١٧/٢]، و«جمهرة الأمثال» لأبي هلال العسكري [ص/٢٢١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب القطع في الخلسة والخيانة [رقم/٤٣٩٢، ٤٣٩٣]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب [رقم/١٤٤٨]، والنسائي في كتاب قطع السارق /باب ما لا قطع فيه [رقم/٤٩٧١]، وابن ماجه في كتاب الحدود /باب الخائن والمنتهب والمختلس [رقم/٢٥٩١]، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه به. وليس عند أبي داود ذِكْر: «المُنْتَهِب».
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال العينيُّ: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرْح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [٢٣/١٦].

(٣) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في «التصحيح» [ص/٤٠٧]، وانظر: «شرح مختصر الطحاوي» [٢٥٥/٦]، «المبسوط» [١٥٩/٩]، «بدائع الصنائع» [٧٤/٧]، «فتح القدير» [٣٧٣/٥]، «البحر الرائق» [٦٠/٥].

وَلَا قَطْعَ عَلَىٰ النَّبَّاشِ ؛ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ وَالشَّافِعِيُّ: عَلَيْهِ القَطْعُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ» . وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ مُحْرَّزٍ بِحِرْزٍ مِثْلِهِ فَيُقْطَعُ فِيهِ.

غاية البيان

وقال حَمَّادُ بنُ أبي سليمانَ: «يُقْطَعُ النَّبَّاشُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ الْمَيِّتِ بَيْتَهُ». ذكَره في «السنن»[(١)].

وقال مالكٌ في «الموطَّأ»: «إذا بلَغ ما أخرَجَ مِن القبرِ ما يَجِبُ فيه القَطْعُ ؛ قُطِعَ»[(٢)].

وقال الشَّافِعيُّ[(٣)]: لا قَطْعَ علىٰ النَّبَّاشِ في تُرْبةٍ ضائعةٍ ، ويُقْطَعُ إذا سَرَقَ الكفنَ مِن قبرٍ قريبٍ مُحْرَزٍ محروسٍ [١/٦٦٤و] ، ومِن مقابرِ البلادِ وجهانِ ، وحيثُ يَجِبُ ؛ ففي الثوبِ الموضوعِ معَ الكفَنِ أوِ المكفونِ زيادةً علىٰ العددِ الشرعيِّ: وجهان ، ثم الكفنُ للوارثِ ، فهو الخَصْمُ في السَّرِقَةِ ، وإنْ كفَّنَه أجنبيٌّ ؛ فالطلبُ للأجنبيِّ.

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ: إذا أخرَج النَّبَّاشُ مِن القبرِ كفَنًا [٤/٢٩٤ظ/م] قيمتُه ثلاثةُ دراهمَ قُطِعَ[(٤)].

لهم: ما رُوِيَ عن عَائِشَةَ ﷺ أنها قالت: «سَارِقُ أَمْوَاتِنَا كَسَارِقِ أَحْيَائِنَا»[(٥)].

(١) علقه: أبو داود في كتاب الحدود /باب الحجة في قطْع النباش [٢/٥٤٧] ، ووصَله ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٦١٩] ، قَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ﷺ به.

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٨٣٦].

(٣) وفي قولٍ قديمٍ للشافعي: لا يُقْطَع في الكفن مطلقًا ؛ لأنه موضوع للبِلَى. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٣١٣] ، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠/١١٨] ، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٩/١٧٢].

(٤) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [١٠/١٤٢]. و«المغني» لابن قدامة [٩/١٣١].

(٥) أخرجه: البَيْهقِيّ في «معرفة السنن والآثار» [١٢/٤٠٩]. عن عَائِشَةَ ﷺ به.

وَلَهُمَا: قَولُهُ عليه السلام: «لَا قَطْعَ عَلَى الْمُخْتَفِي» وَهُوَ النَّبَّاشُ بِلُغَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ؛ وَلِأَنَّ الشُّبْهَةَ تَمَكَّنَتْ فِي الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَيِّتِ حَقِيقَةً، وَلَا لِلْوَارِثِ لِتَقَدُّمِ حَاجَةِ الْمَيِّتِ وَقَدْ تَمَكَّنَ الْخَلَلُ فِي الْمَقْصُودِ وَهُوَ الِانْزِجَارُ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ فِي نَفْسِهَا نَادِرُ الْوُجُودِ، وَمَا رَوَاهُ غَيْرُ مَرْفُوعٍ أَوْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ.

غاية البيان

وَرُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[(١)]، ولأنه مالٌ مأخوذٌ عن خُفْيَةٍ من حِرْزٍ، فيُقْطَعُ فيه كما في الطَّرِّ، وهذا لأنه يُعْتَبرُ حِرْزُ كلِّ شيءٍ بحِرْزِ مِثْله، وهو ما يُحْفَظُ فيه عادةً، ولهذا كان الصندوقُ حِرْزًا للدُّرَّةِ، وكان الإِصْطبلُ حِرْزًا للدابَّةِ؛ فيَكُونُ القبرُ حِرْزًا للكفَنِ.

ولنا: ما رَوَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[(٢)] وقال: بلَغَنا عنِ ابنِ عبَّاسٍ[(٣)] وعامَّةِ أصحابِ النبيِّ ﷺ: **«أن مَرْوَانَ[(٤)] سألهم عن ذلك فلَمْ يُبيِّنوا له فيه شيئًا، فعَزَّره أسواطًا ولَم يَقْطَعْهُ»**[(٥)].

---

(١) أخرجه: البَيْهقِيّ في «معرفة السنن والآثار» [١٢/٤٠٩]. وفي «السنن الصغير» [٣/٣١٣]، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ يَزِيدَ بْنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به.
قال البَيْهقِيّ: «وفي هذا الإِسْنَاد بعض مَن يُجْهل».
وقال القدوري: «هذا خبر لا أصل له، وما حُكِيَ عن مَوْضع صحيح ولا سقيم».
وقال ابنُ أبي العز: «حديث منكر، خرَّجه البَيْهقِيّ وضَعَّفه». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٩٨]، و«التجريد» للقدوري [١١/٦٠٠١].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٤٤ /طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) قال القُتَبيُّ: قال الواقديُّ: مات ابنُ عباس سنةَ ثمانٍ وستين بالطائف، وهو ابنُ اثنتين وسبعين سَنَة. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٧/١٠٤].

(٤) مات مروانُ بنُ الحكم لهلال رمضان سنة خمس وستين، وبُويِعَ له بالشام للنصف مِن ذي القعدة سنة أربع وستين. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٣٥٤].

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٦١٣]، من طريق الزُّهْرِيِّ، قَالَ: «أُخِذَ نَبَّاشٌ فِي زَمَانِ مُعَاوِيَةَ، زَمَانَ كَانَ مَرْوَانُ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَسَأَلَ مَنْ كَانَ بِحَضْرَتِهِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ وَالْفُقَهَاءِ،=

. . . .

فعُلِمَ بذلك: أن قَطْعَ النَّبَّاشِ ليس بثابتٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فلو كان ثابتًا لبَيَّنَه الصحابةُ حين سألهم مروانُ، ولَم تَخْتَفِ عليهم معَ كثرتِهم، ولأن الكفنَ ليس بمملوكٍ لأحدٍ ولا بمُحْرَزٍ، ولا قَطْعَ في أخذِ غيرِ المملوكِ، ولا في أخذِ غيرِ المُحْرَزِ، فلا يَكُونُ في أَخْذِ الكفنِ قَطْعٌ.

بيانُ أنه ليس بمملوكٍ: لو كان مملوكًا لا يَخْلُو إمَّا إنْ كان للميِّتِ أو للوارثِ، وكلاهما باطلٌ، فلا يَكُونُ مملوكًا، وهذا لأن الموتَ مُنافٍ للمِلْكِ أصلًا، والوارثُ لو نبَشَ القبرَ وأخرَج الكفنَ يُقطَع عندَ الشَّافِعِيِّ، فلو كان مِلْكًا له لَم يُقْطَعْ؛ لأن الإنسانَ لا يُقْطَعُ في مِلْكِ نفسِه.

وبيانُ أنه ليس بِمُحْرَزٍ: لو كان القبرُ حِرْزًا لوجَب القطعُ في مالٍ آخرَ موضوعٍ فيه، فعُلِمَ أنه ليس بحِرْزٍ فإذا انتفَى الحِرْزُ انتفَى كونُه مُحْرَزًا؛ لأنه محالٌ أن يَكُونَ مُحْرَزًا بلا حِرْزٍ، وقد ثبَتَ الإجماعُ على كونِ الحِرْزِ شرطًا لوجوبِ القطعِ.

وكذا كونُ المَسْرُوقِ مملوكًا شرطٌ وقد انتفَيَا جميعًا، فينتَفِي المشروطُ لا محالةَ، ولأن النَّبْشَ جنايةٌ نادرةٌ تنْفِرُ عنها الطباعُ السليمةُ، والكفنُ شيءٌ مَهِينٌ لا تميلُ إليه القَرائِحُ المستقيمةُ، والسَّرِقَةُ جنايةٌ غالبةُ الوجودِ تميلُ إليها طِبَاعُ الناسِ ونفوسُ البشرِ لولا العقولُ المانعةُ والزَّاجِرُ الشرعيُّ.

فلا يَجُوزُ إثباتُ حكمِ السَّرِقَةِ في النَّبْشِ بالقياسِ لعدمِ المماثلةِ بينَهُما لوجودِ الفارقِ، بخلافِ الطَّرِّ، فإن الحكمَ إذا ثبَتَ في الأدنَى بطريقِ [٢٩٥/٤و/م] الزَّجرِ ثبَتَ في الأعلَى بطريقِ الدَّلالةِ بالطريقِ الأَولَى، كما ثبَتَ حرمةُ الشتْمِ والضرْبِ والقتلِ لَمَّا ثبَتَ حرمةُ التأفيفِ.

= فَلَمْ يَجِدُوا أَحَدًا قَطَعَهُ، قَالَ: فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يَضْرِبَهُ وَيُطَافَ بِهِ».

....

غاية البيان

علىٰ أنَّا نَقُولُ: قد رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا قَطْعَ عَلَى الْمُخْتَفِي**»(١)، وهو النَّبَّاشُ بلغةِ المدينةِ.

قال في «**ديوانِ الأدبِ**»: اختَفَاه؛ أي: أخرَجَه. وقال في «**المجمَلِ**»: «**والنَّبَّاشُ مُخْتَفٍ؛ لأنه يَسْتَخْرِجُ الأكفانَ**»(٢).

وقولُهم: إن الكفنَ مُحْرَزٌ بِحِرْزِ مِثْلِه، وهو ما يُحْفَظُ فيه عادةً.

لَا نُسَلِّم أن الكفنَ وُضِعَ في القبرِ لحِفظِ الكفنِ، بل لسَتْرِ عورةِ الميِّتِ، لا لبقاءِ الكفنِ، فإنه للبِلَىٰ والتلَفِ لا محالةَ، فإذا لَم يَكُنْ بقاءُ الكفنِ وحِفْظُه مطلوبًا فكيفَ يَكُونُ مُحْرَزًا؟

فإنْ قلتَ: النَّبْشُ سَرِقَةٌ، والسَّرِقَةُ يَجِبُ فيها القطعُ، فيَجِبُ في النَّبْشِ القطْعُ.

قلت: لا نَسُلِّمُ أن النَّبْشَ سَرِقَةٌ، فإن كان [١/٦٦٤ظ] هو إيَّاها فلا يَخْلُو إمَّا إنْ كان لغةً أو شرعًا.

فالأوَّلُ: مُنْتَفٍ؛ لأنَّ النَّبْشَ: بَحْثُ(٣) التُّرَابِ، والسَّرِقَةُ أخْذُ مالِ الغيرِ خُفْيَةً في نومِه أو غَيْبَتِه.

---

(١) قال ابنُ أبي العز: «حديث منكر». وقال ابنُ التركماني: «لَمْ أرَه». وقال عبدُ القادر القرشي: «لَمْ أجِدْه». وقال ابنُ حجَر: «لَمْ أجِدْه هكذا». وقال العينيُّ: «هذا حديث غريب لا أصْل له». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١٩٨/٤]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق١٣٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، و«التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٩٣/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٢٨/٧]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١١٠/٢].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢٩٧/١].

(٣) كذا ضبَطه في: «غ»، و«م»: «بَحْث». بمعنىٰ التفتيش والطلَب.

. . . .

والثاني: مُنْتَفٍ أيضًا ؛ لأن الشرعَ لَم يَرِدْ بأنَّ النَّبْشَ سَرِقَةٌ.

علىٰ أنَّا نَقُولُ: الأصلُ في كلِّ اسمٍ أنْ يَخْتَصَّ بمُسَمًّىٰ علىٰ حِدَةٍ، لا أن يَتَرَادَفَ الاسمانِ علىٰ المسمَّىٰ، لأن الترادُفَ خلافُ الأصلِ، فَمَنِ ادَّعَىٰ الترادفَ ؛ فعليه البيانُ.

وتسميةُ النَّبَّاشِ سارِقًا ـ في حديثِ عَائِشَةَ ﵂ ـ: مجازٌ، ونافِيه لا يُكَذَّبُ، أَلَا تَرَىٰ أنها أضافَتِ السَّرِقَةَ إلىٰ الميِّتِ، فلا يَخْلُو إمَّا أنْ يَكُونَ الميِّتُ مَسروقًا[١] أو مسروقًا منه، فالأَوَّلُ باطلٌ لانتفاءِ سَرِقَةِ الميتِ نفْسَه، وكذا الثاني ؛ لأن الميِّتَ ما كان مُتَرَصِّدًا لحِفْظِه حتىٰ يأخُذَ النَّبَّاشُ منه خُفْيَةً.

فلو قال قائلٌ: إن فلانًا سَرَقَ مِن الميِّتِ كذا يُتَعَجَّبُ مِن كلامِه، ويُضْحَكُ عليه، ويُسْخَرُ[٢] منه!

ولا أدري كيف احتجَّ الشَّافِعِيُّ بقولِ عَائِشَةَ، وتقليدُ الصحابيِّ ليس بواجبٍ عندَه!

والجوابُ عن الحديثِ الآخرِ قُلنا: ذاك محمولٌ علىٰ السياسةِ ؛ بدليلِ ما ورَد في ذلك الحديثِ: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ[٣]»[٤]، فذانِكَ

---

(١) وقع بالأصل: «مسرقًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «ويستخرج». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) في: «ف»، و«غ»، و«م»: «وَمَنْ جَذَعَ عَبْدَهُ جَذَعْنَاهُ». بالذال المعجمة في الموضعين! والمثبت من: «ر». وقد استشكله الناسخُ في حاشية: «م» وقال بالحاشية: «كذا»! يعني: كذا وقع ؛ إشارة إلىٰ أن المشهور إنما هو بالدال المهملة في الموضعَيْن جميعًا. وهو الصواب.

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الديات /باب مَن قتل عبْده أوْ مثَّل به أيقاد منه [رقم/٤٥١٥]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الرجل يقتل عبده [رقم/١٤١٤]، والنسائي=

وَإِنْ كَانَ الْقَبْرُ فِي بَيْتٍ مُقْفَلٍ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ لِمَا قُلْنَا، وَكَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ تَابُوتٍ فِي الْقَافِلَةِ وَفِيهِ الْمَيِّتُ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ مَالُ الْعَامَّةِ وَهُوَ مِنْهُمْ.

غاية البيان

سياسةٌ فكذا هذا، وقيل إنه ليس بمرفوعٍ، **وهو الصحيحُ**.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الْقَبْرُ فِي بَيْتٍ مُقْفَلٍ؛ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ)، **يعني** [٤/٢٩٥ظ/م]: أن الصحيحَ أن النَّبَّاشَ لا يُقْطَعُ أيضًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ إذا أخَذَ الكفنَ مِن قبرٍ في بيتٍ مُقْفَلٍ.

يُقَالُ: أقفَلْتُ البابَ، وقَفَّلْتُ الأبوابَ؛ لأن التفعيلَ للتكثيرِ، كما يُقَالُ: أغلقْتُ البابَ، وغلَّقْتُ الأبوابَ.

قوله: (وَكَذَا إِذَا سَرَقَ مِنْ تَابُوتٍ فِي الْقَافِلَةِ وَفِيهِ الْمَيِّتُ)، يعني: لا يُقْطَعُ أيضًا عندَهُما(١).

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا)، أي: لِمَا بَيَّنَّا مِن الحديثِ والدليلِ المعقولِ.

والحديثُ: قولُه ﷺ: «**لَا قَطْعَ عَلَى الْمُخْتَفِي**».

والمعقولُ: هو قولُه؛ لأنه لا مِلْكٌ للميِّتِ حقيقةً ولا للوارِثِ.

قوله: (وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصَرِه**»

= في كتاب القسامة /باب القود من السيد للمولى [رقم/٤٧٣٦]، وابن ماجه في كتاب الديات /باب هل يقتل الحر بالعبد [رقم/٢٦٦٣]، وغيرهم من حديث سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».
وقال ابنُ رجب: «قد طعن فيه الإمامُ أحمد وغيره». ينظر: «جامع العلوم والحِكَم في شرح خمسين حديثًا مِن جوامع الكَلِم» لابن رجب [ص/٣١٦].

(١) قال شمس الأئمة: والأصح عندي أنه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه. ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٦٠/٩]، «العناية شرح الهداية» [٣٧٥/٥]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣٧٦/٥]، «البحر الرائق» [٦٠/٥].

قَالَ: وَلَا مِنْ مَالٍ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ لِمَا قُلْنَا.

وَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ فَسَرَقَ مِنْهُ مِثْلَهَا لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ لِحَقِّهِ، وَالْحَالُ وَالْمُؤَجَّلُ فِيهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ لِتَأَخُّرِ الْمُطَالَبَةِ.

غاية البيان

وتمامُه فيه: «**ولا مِن مالٍ للسَّارِقِ فيه شَرِكَةٌ**»[1]، وإنما لَمْ يُقْطَعْ فِي مَالِ بَيْتِ الْمَالِ: لأنه مالُ عامَّةِ المسلمين، واللصُّ منهم، فيَكُونُ له فيه حقٌّ، فيقَعُ القصورُ في الحِرْزِ في حقِّهِ، فيَسْقُطُ القطعُ لشُبهَةِ قصورِ الحِرْزِ، علىٰ ما مرَّ في أوَّلِ البابِ، والمالُ المشتَرَكُ لا يَجِبُ فيه القطعُ أيضًا؛ لأن القطعَ لا يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ، والمِلْكُ مِن أقوىٰ الشُّبَهِ، ولهذا لا يَجِبُ حَدُّ الزِّنَا بوطءِ الأَمَةِ المشتركةِ.

قوله: (وَمَنْ لَهُ عَلَىٰ آخَرَ دَرَاهِمُ فَسَرَقَ مِنْهُ مِثْلَهَا لَمْ يُقْطَعْ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2].

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ: رجلٌ له علىٰ رجلٍ دراهمُ، فسَرَقَ منه مِثلَها لا يُقْطَعُ، وإنْ سَرَقَ عُرُوضًا قُطِعَ»[3] وسَرِقَةُ الدراهمِ مِن الخواصِّ.

وهذا لأن له أن يَأْخُذَ مثلَ دراهِمِه بالإجماعِ؛ لحديثِ هندَ امرأةِ أبي سُفْيَانَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ عَنْهُ[4] وَهُوَ لا يَعْلَمُ، فَقَالَ ﷺ: «**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**»[5]، فإذا كان له حقُّ الأخذِ صار مُستوفِيًا لدَيْنِه، ولهذا ليس لصاحبِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠١].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٦].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٦].
(٤) كذا وقع بالنسخ: «عَنْه». والذي في مصادر الحديث: «مِنْهُ».
(٥) مضىٰ تخريجه.

وَكَذَا إِذَا سَرَقَ زِيَادَةً عَلَىٰ حَقِّهِ لِأَنَّهُ بِمِقْدَارِ حَقِّهِ يَصِيرُ شَرِيكًا فِيهِ.

وَإِنْ سَرَقَ مِنْهُ عَرُوضًا قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ الِاسْتِيفَاءِ مِنْهُ إِلَّا بَيْعًا بِالتَّرَاضِي.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ قَضَاءً مِنْ حَقِّهِ أَوْ رَهْنًا بِحَقِّهِ.

غاية البيان

المالِ أن يَسْتَرِدَّ ذلك، فإذا كان مُستَوْفيًا لدَيْنه لا يُقْطَعُ، لأن الإنسانَ لا يُقْطَعُ في أخْذِ حقِّه، بخلافِ ما إذا أخَذ عُرُوضًا مكانَ الدراهمِ حيث يُقْطَعُ؛ لأنه ليس له أنْ يَسْتَوْفِيَ العُرُوضَ مكانَها، ولهذا إذا سلَّمَ إليه المديونُ العُرُوضَ له أنْ يَمْتَنِعَ مِن ذلك، بخلافِ تسليمِ الدراهمِ حيثُ يُجْبَرُ، فظَهَر الفرقُ بينَ جنسِ الحقِّ وغيرِه.

[١/٦٦٥و] وقال في كتابِ «**السَّرِقَةِ**»: «**فإنْ قال: إنما أردتُ أن آخُذَ العُرُوضَ هنا بحقِّي، أو قضاءً بحقِّي، دُرِئَ عنه القطعُ**»[١]؛ وذلك لأن فيه [٤/٢٩٦و/م] اختلافًا.

فعندَ ابنِ أبي ليلى: له أن يَأْخُذَ خلافَ جنسِ حقِّه لوجودِ المُجانَسةِ مِن حيثُ الماليَّةُ، وبه أخَذَ الشَّافِعِيُّ[٢]، واختلافُ العلماءِ أورَثَ شُبهَةً في دَرءِ الحَدِّ، وهذا **ظاهرُ الروايةِ** عن أصحابِنا.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه لا يُقْطَعُ في العُرُوضِ ـ وإنْ لَم يَدَّعِ الأخذَ لحقِّه ـ لكونِ اختلافِ العلماءِ شُبْهَةً.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٥٩/٧ /طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) في مذهب الشافعي تفصيل معروف: وهو أن سارق الدَّيْن: «إنْ أخذَه لا بقَصْد استيفاء الحق، أوْ بقَصْده والمَدِين غيرُ جاحد ولا مماطل؛ قُطِع، وإنْ قصدَه وهو جاحد أوْ مماطل؛ فلا قَطْع، ولا فرْق بين أنْ يأخذ مِن جنس حقه، أوْ مِن غيره، وقيل: يختص بمَنْ أخَذ جنس حقه، والصحيح: الأول». كذا قال النووي. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١١٩/١٠]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٦٥/٦].

قُلْنَا هَذَا قَوْلٌ لَا يَسْتَنِدُ إِلَىٰ دَلِيلٍ ظَاهِرٍ فَلَا يُعْتَبَرُ بِدُونِ اتِّصَالِ الدَّعْوَىٰ بِهِ، حَتَّىٰ لَوِ ادَّعَىٰ ذَلِكَ دُرِئَ عَنْهُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ ظَنٌّ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ.

وَلَوْ كَانَ حَقُّهُ دَرَاهِمَ فَسَرَقَ دَنَانِيرَ، قِيلَ: يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ، وَقِيلَ: لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ النُّقُودَ جِنْسٌ وَاحِدٌ.

غاية البيان

وجوابُه: لا دليلَ ظاهرَ يَسْتَنِدُ إليه هذا القولُ، فلا بُدَّ مِن الدعوىٰ لِتَتَقَوَّىٰ الشُّبْهَةُ بالظنِّ في مَوْضِعِ الخلافِ، ثم لا فرقَ بينَ المؤَجَّلِ والمعَجَّلِ؛ استحسانًا لوجودِ المُبِيحِ للأخذِ، وهو مِلْكُ الدَّيْنِ، ويُقْطَعُ قياسًا لانعدامِ الإطلاقِ في الأخذِ لتأخُّرِ المطالَبَةِ في الحالِ. وذكَرَ القُدُورِيُّ القياسَ والاستحسانَ في «**شرحِه**»[1].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: إنْ لَم يَكُنِ الغريمُ مماطلًا قُطِعَ، وإن كان مماطلًا لا يُقْطَعُ[2].

وكذا لا يُقْطَعُ عندَنا إذا سَرَقَ مِن جنسِ حقِّه زيادةً علىٰ حقِّه؛ لأنه إذا لَم يَجِبْ في البعضِ لا يَجِبُ في الباقي لثبوتِ الشركةِ، وإنْ كان حقُّه دَراهِمَ فسرَقَ دنانيرَ يُقْطَعُ، كذا ذكَره القُدُورِيُّ في «**شرحِه**»[3]، لأنها لا تَصِيرُ قِصَاصًا بحقِّهِ، فليس له أن يَأْخُذَها.

وقيل: لا يُقْطَعُ للمجانَسةِ بينَهما مِن حيثُ الثمَنيَّةُ، وكذا يُقْطَعُ إذا سَرَقَ حَلْيًا مِن فِضَّةٍ وحقُّه دراهمُ؛ لأنه لا يَصِيرُ قِصَاصًا بحَقِّهِ، بل يَصِيرُ بيْعًا مبتدأً.

ولو سَرَقَ المكاتبُ أو العبدُ مِن غريمِ المولَىٰ قُطِعَ، إلا أن يَكُونَ المولَىٰ وكَّلَهما بالقبضِ، فحينَئِذٍ لا يَجِبُ القطعُ؛ لأن حقَّ الأخذِ لهُما.

ولو سَرَقَ مِن غريمِ أبيهِ، أو غريمِ ولدِه الكبيرِ، أو غريمِ مُكاتَبِه، أو غريمِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨].

(٢) مضىٰ آنفًا تفصيل مذهب الشافعي في المسألة.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٦٨].

وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا، فَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يُقْطَعَ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ [٢٠٥/و] رَحِمَهُ اللهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ». مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ.

غاية البيان

عبدِه المأذونِ المديونِ قُطِعَ؛ لأن حقَّ الأخذِ لغيرِه، ولو سَرَقَ مِن غريمِ ابنِه الصغيرِ لا يُقْطَعُ، والمسائلُ مذكورةٌ في «**شرحِ القُدُورِيِّ**»، و«**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ**»[١] وغيرِهما.

قوله: (**وَمَنْ سَرَقَ عَيْنًا فَقُطِعَ فِيهَا، فَرَدَّهَا ثُمَّ عَادَ فَسَرَقَهَا وَهِيَ بِحَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ**)، وهذا لَفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢].

وقال زُفَرُ: يُقْطَعُ، وعن أبي يوسفَ مِثْلُه، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ[٣]. كذا في «**شرحِ الأَقْطَعِ**»[٤].

لهم: قولُه ﷺ: «**وَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ**»[٥]، ولأن المَسْرُوقَ عاد تقَوُّمُهُ بالردِّ إلىٰ

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٧٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٢].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/١٢١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٣٨٧].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢١١].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود /باب في السارق يسرق مرارا [رقم/٤٤١٠]، والنسائي في كتاب قطع السارق /باب قطع اليدين والرجلين من السارق [رقم/٤٩٧٨]، والبَيْهقِيّ في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٧٠٣٦]، من حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: «جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: «اقْطَعُوهُ». قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ «اقْطَعُوهُ»، قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: «اقْطَعُوهُ»، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ، فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ: إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: «اقْطَعُوهُ»، فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ، فَقَالَ «اقْتُلُوهُ»، قَالَ جَابِرٌ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ». لفْظ أبي داود. =

. . . .

المالكِ، ولهذا يَضْمَنُ السَّارِقُ إذا أتلَفَه بعدَ الردِّ بالاتِّفاقِ، فصار سَرِقَةَ مالٍ مُسْتَتَمٍّ مِن حِرْزٍ [٢٩٦/٤ظ/م] لا شُبْهَةَ فيه فيُقْطَعُ، كما لو سَرَقَ غيرُه، أو سَرَقَه هو مِن غيرِه، أو سَرَقَه هو بعدَ أنِ اشترىٰ مالِكُه منه بعدَ تمليكِ المالِ إيَّاه.

ولنا: أن وجوبَ القطعِ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ السَّرِقَة وإيقاعِه على العينِ، ثم بالفعلِ الواحدِ في عينَيْنِ لا يَتَكَرَّرُ القطعُ بالاتِّفاقِ، فيَنْبَغِي ألَّا يَتَكرَّرَ القطعُ إذا تكرَّر الفعلُ في عينٍ واحدةٍ، ولأنه حَدٌّ لا يُسْتَوْفَىٰ إلا بالخصومةِ، فلا يَتَكَرَّرُ بالخصومةِ مِن واحدٍ في محلٍّ واحدٍ؛ كحَدِّ القَذْفِ، ولأن القطعَ يُوجِبُ سقوطَ عصمةِ المحلِّ في حقِّ السَّارقِ لانتقالِ العصمةِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، فبالردِّ إن عادَت حقيقةُ العصمةِ بقِيَتْ شُبْهَةُ سقوطِها؛ لبقاءِ أثرِ القطعِ واتِّحادِ المالكِ والمحلِّ، فيَسْقُطُ الحَدُّ للشُّبْهَةِ؛ بخلافِ ما إذا سَرَقَه غيرُه لانتفاءِ الشُّبْهَةِ في حقِّه، وبخلافِ الصورتينِ الأُخْرَيَيْنِ؛ لأن تبدُّلَ المِلْكِ يُوجِبُ تبدُّلَ العينِ حُكمًا، فلَمْ يَبْقَ اتِّحادُ المَحَلِّ.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما قال رسولُ اللهِ ﷺ لبَرِيرَةَ ﵂: «**لَكِ صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ**»(١)، ولأن تَكرارَ الجنايةِ بعدَ قَطْعِ اليدِ نادرٌ، والمَقْصُودُ مِن القطعِ تَقليلُ الجنايةِ، ومعَ وجودِ النُّدْرةِ لا حاجةَ إلىٰ التقليلِ(٢)، كما [١/٦٦٥ظ] إذا قَذَفَ شخصًا فحُدَّ، ثم قذَفه بعَيْنِ ذلك الزِّنَا لا يُحَدُّ ثانيًا، فكذا هنا.

والجوابُ عن الحديثِ فنَقُولُ: قد طعَنَ فيه الكَرْخِيُّ، فقال: «حَفِظْنا

= قال النسائي: «هذا حديث منكر». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٧١/٣]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٧٨٣/٦].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الزكاة /باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبي ﷺ [رقم/١٤٢٢]، ومسلم في كتاب الزكاة /باب إباحة الهدية للنبي ﷺ ولبني هاشم وبني المطلب [رقم/١٠٧٥]، من حديث عائشة ﵂ به.

(٢) وقع بالأصل: «التقليد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

الأحاديثَ ومعنا الحُفَّاظُ فلَم نجدْ له أصْلًا»(١).

أو نَقُولُ: إنه محمولٌ علىٰ ما إذا تبدَّلَ المحلُّ ؛ لأنَّ العَوْدَ إلىٰ فِعْلِ السَّرِقَةِ ـ في المحلِّ الذي قُطِعَ فيه مرَّةً ـ في غايةِ النُّدْرةِ ، وكلامُ الشارعِ لا يُحْمَلُ علىٰ النادرِ ، بل علىٰ الغالبِ ، أو هو محمولٌ علىٰ السياسةِ ؛ بدليلِ أنه قال في المرَّةِ الخامسةِ: «**فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ**»(٢).

فإن قلتَ: حَدُّ السَّرِقَة خالصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ كَحَدِّ الزِّنَا ، فإذا حُدَّ الزَّانِي ثم زنىٰ بتلك المَزْنِيَّةِ يُحَدُّ ثانيًا ، فيَنْبَغِي أن يُقْطَعَ اللصُّ ثانيًا وإنِ اتَّحَدَ المحلُّ ؛ كما في الزِّنَا.

قلت: في صورةِ الزِّنَا المسْتَوْفَىٰ غيرُ المسْتوفَىٰ في المرَّةِ الأُوْلَىٰ ؛ لأن الأوَّلَ تلاشَىٰ ، والمَسْرُوقُ هو بِعينِه في المرَّةِ الثانيةِ ، فتَكَرَّر الحَدُّ في الزِّنَا دونَ السَّرِقَةِ ، ولأن الحرمةَ في الزِّنَا ما ارتفعَتْ أصلًا ، والعِصمةُ في السَّرِقَةِ انْتَقَلَتْ إلىٰ اللهِ تعالىٰ ، فإنْ عادَتْ [٤/٢٩٧و/م] بالردِّ بقِيَتِ الشُّبْهَةُ ، فَحُدَّ في الزِّنَا ثانيًا دونَ السَّرِقَةِ.

---

(١) تفرَّد بهذا النقل ـ فيما نعلم ـ علاءُ الدين العالم في: «طريقة الخلاف» ، كما سيذكره المؤلِّف قريبًا [١/ق٦٨٥/ب] ، والمشهور أن قائل ذلك: هو الطَّحَاوِيّ ، وإليه أشار المَرْغِينانيُّ في: «الهداية» [٢/٣٦٩] بقوله: «وَالْحَدِيثُ طَعَنَ فِيهِ الطَّحَاوِيّ». وقد نقَل عبارةَ الطَّحَاوِيّ: أبو المظفر سِبْط ابن الجوزِيّ في: «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف». [ص/٢٢٣] فقال: «أمَّا الحَدِيث: فَلمْ يرْوِه أحدٌ مِن أَرْبَاب السّنَن. قَالَ الطَّحَاوِيّ: حَفِظْنا الأَحَادِيثَ وتتَبَّعْنا الْحُفَّاظ فَلَمْ نعرفه».

وقبله قال أبو نصْر الأقْطَع في «شرْح مختصر الطَّحَاوِيّ»: «قد قال الطَّحَاوِيّ: إنه حديث لا أصْل له ، لأن كل مَن لَقِيناه مِن حُفَّاظ الحديث يُنْكِرونه ، ويقولون: لَمْ نجِدْ له أصلًا».

ينظر: «شرح مختصر القُدُورِيّ» لأبي نَصْر الأقْطَع [٢/ق٢١٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ رقم الحفظ: (٨٠٠)].

(٢) مضىٰ تخريجه آنفًا.

وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ مُتَكَامِلَةٌ كَالْأُولَىٰ بَلْ أَقْبَحُ لِتَقَدُّمِ الزَّاجِرِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا بَاعَهُ الْمَالِكُ مِنَ السَّارِقِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، ثُمَّ كَانَتِ السَّرِقَةُ، وَلَنَا: أَنَّ الْقَطْعَ أَوْجَبَ سُقُوطِ عِصْمَةِ الْمَحِلِّ عَلَىٰ مَا يُعْرَفُ مِنْ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ، وَبِالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ إِنْ عَادَتْ حَقِيقَةُ الْعِصْمَةِ بَقِيَتْ شُبْهَةُ السُّقُوطِ نَظَرًا إِلَىٰ اتِّحَادِ الْمِلْكِ وَالْمَحِلِّ، وَقِيلَ: الْمُوجِبُ وَهُوَ الْقَطْعُ فِيهِ، بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَدِ اخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِ سَبَبِهِ

غاية البيان

قوله: (وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ)، أي: السَّرِقَةَ الثانيةَ (كَالْأُولَىٰ)، أي: كالسرقةِ الأُولَىٰ.

قوله: (بَاعَهُ الْمَالِكُ)، أي: باع المَسْرُوقُ (اشْتَرَاهُ مِنْهُ)، أي: مِن السَّارقِ، (ثُمَّ كَانَتِ السَّرِقَةُ)، أي: وُجِدَتِ السَّرِقَةُ.

قوله: (عَلَىٰ مَا يُعْرَفُ مِنْ بَعْدُ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه ﷺ: «لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ»(١)، قُبَيْلَ بابِ: (مَا يُحْدِثُ السَّارِقُ فِي السَّرِقَةِ) قريبًا مِن صفحةٍ.

قوله: (بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ)، أي: ذَكَر أبو يوسفَ، وهو قولُه: (كَمَا إِذَا بَاعَهُ الْمَالِكُ مِنَ السَّارِقِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ).

قوله: (لِأَنَّ الْمِلْكَ قَدْ اخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِ سَبَبِهِ)، وذلك لأن اختلافَ الأسبابِ بمنزلةِ اختلافِ الأعيانِ، وقد عُرِف في حديثِ بَرِيرَةَ(٢).

---

(١) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٣/١٨٢]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/٣٣٦]، من طريق يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَخِيهِ مِسْوَرِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ يَمِينِهِ».
قال الدارقطني: «سعيد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم: لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، وإنْ صح إسنادُه كان مرسلًا». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٧٩]، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٥٦٠].

(٢) يعني: الماضي قريبًا من قول رسول الله ﷺ لبَرِيرَةَ ﵂: «لَكِ صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ».

وَلِأَنَّ تَكْرَارَ الْجِنَايَةِ مِنْهُ نَادِرٌ لِتَحَمُّلِهِ مَشَقَّةَ الزَّاجِرِ، فَتُعَرَّىٰ الْإِقَامَةُ عَنِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ تَقْلِيلُ الْجِنَايَةِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا قَذَفَ الْمَحْدُودُ فِي قَذْفِ الْمَقْذُوفَ الْأَوَّلَ.

قَالَ: فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْلُ: أَنْ يَكُونَ غَزْلًا فَسَرَقَهُ وَقُطِعَ، فَرَدَّهُ، ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ، فَسَرَقَهُ قُطِعَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ قَدْ تَبَدَّلَ، وَلِهَذَا يَمْلِكُهُ الْغَاصِبُ بِهِ،

غاية البيان

قوله: (وَلِأَنَّ تَكْرَارَ الْجِنَايَةِ مِنْهُ نَادِرٌ)، وهذا دليلٌ ثانٍ عَطْفٌ علىٰ **قولِه**: (لَنَا: أَنَّ الْقَطْعَ أَوْجَبَ سُقُوطَ عِصْمَةِ الْمَحَلِّ).

قوله: (فَتُعَرَّىٰ الْإِقَامَةُ)، أي: إقامةُ الحَدِّ.

قوله: (كَمَا إِذَا قَذَفَ الْمَحْدُودُ فِي قَذْفِ الْمَقْذُوفَ الْأَوَّلَ)، **معناه**: إذا قذَفَه بعينِ ذلك الزِّنَا، أمَّا إذا قذَفه بغيرِ ذلك الزِّنَا يُحَدُّ ثانيًا، كذا ذكَره الإمامُ البَرْغَرِيُّ[(١)].

قوله: (قَالَ: فَإِنْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا، مِثْلُ: أَنْ يَكُونَ غَزْلًا فَسَرَقَهُ وَقُطِعَ، فَرَدَّهُ، ثُمَّ نُسِجَ فَعَادَ، فَسَرَقَهُ؛ قُطِعَ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[(٢)].

والأصلُ: أنَّ في كلِّ مَوْضِعٍ لَمْ تَتَبدَّلِ العينُ فيه وكان بحالِها لا يُقْطَعُ ثانيًا عندَنا؛ خلافًا لزُفَرَ والشَّافِعِيِّ، فإذا تبدَّلَتْ عن حالِها، كما لو كان قُطْنًا فصار غَزْلًا، أو كان غَزْلًا فصار ثوبًا يُقْطَع بالإجماعِ؛ لأن العينَ بِتَبَدُّلِها عن حالِها صارَتْ في حُكمِ عينٍ أُخرَىٰ، فلو سَرَقَ عينًا فقُطِعَ بها، ثم سَرَقَ عَيْنًا أخرىٰ يُقْطَع ثانيًا، فكذا هنا، ولهذا يَنْقَطِعُ حقُّ المالكِ عن المغصوبِ بفِعْلِ الغَاصِبِ[(٣)]. هكذا قال في «**شرح الطَّحاويِّ**».

---

(١) هو أبو بكر محمد بن محمد البَرْغَرِيّ صاحب: «طريقة الخلاف»، وقد قدَّمْنا له بترجمة عزيزة ـ استخرَجْناها له بالمَناقِيش ـ في أوائل الكتاب [١/ق٧/أ].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٦٧] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

وَهَذَا هُوَ عَلَامَةُ التَّبَدُّلِ فِي كُلِّ مَحِلٍ، وَإِذَا تَبَدَّلَ انْتَفَتِ الشُّبْهَةُ النَّاشِئَةُ مِنِ اتِّحَادِ الْمَحِلِّ وَالْقَطْعِ فِيهِ، فَوَجَبَ الْقَطْعُ ثَانِيًا.

غاية البيان

وإذا سَرَقَ ذهبًا أو فِضَّةً ـ وقُطِعَ فيه، ورُدَّ على صاحبِه ـ فجَعلَه المَسْرُوقُ منه آنيةً، أو كانت آنيةً فضرَبها دراهِمَ ثم عاد فسرَقَه لا يُقْطَعُ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأن [٤/٢٩٧ظ/م] العينَ لَم تتَغَيَّرْ عندَه حتى يُحكَمَ للمَسْرُوقِ منه.

وقالا: يُقْطَعُ؛ لأن العينَ قد تغَيَّرَتْ عندَهما[١].

وقال في «كفاية البَيْهقِيِّ»: «سَرَقَ ثوبًا فخاطَه، ثم رُدَّ فنُقِضَ، فسرَقَ المنقوضَ لا يُقْطَعُ، لأنه لا يَقْطَعُ حقَّ المالكِ لو فعلَه الغَاصِبُ، فلَمْ يَصِرْ في حُكْمِ عينٍ أخرىٰ».

قوله: (**وَالْقَطْعِ فِيهِ**) بالجَرِّ معطوفٌ على قولِه: (**مِنْ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ**)، يعني: لَمَّا تبدَّلَ المَحَلَّ؛ بأَنْ كان ثوبًا بعدَ أنْ كان غَزْلًا انتفَتْ شُبْهَةُ سقوطِ العِصمةِ التي نَشَأَتْ مِن اتِّحادِ [١/٦٦٦و] المحلِّ ووجودِ القَطْعِ في ذلك المَحلِّ، فصار في حُكمِ عينٍ أخرىٰ، فقُطِعَ ثانيًا.

واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

(١) ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٥/٣٨٠]، «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام» [٢/٨٠].

فَصْلٌ
فِي الْحِرْزِ وَالْأَخْذِ مِنْهُ

وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ لَمْ يُقْطَعْ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الْحِرْزِ وَالْأَخْذِ مِنْهُ

لَمَّا فرَغ عن ذِكْرِ المَسْرُوقِ الذي يَجِبُ فيه القطعُ أو لا يَجِبُ فيه ـ والمَسْرُوقُ هو المالُ ـ شرَعَ في بيانِ الحِرْزِ؛ لأن الحِرْزَ شرطُ وجوبِ القطعِ، إلا أنه أخَّرَ ذِكْرَه؛ لأن الحِرْزَ أمرٌ خارجٌ عن المالِ.

والحِرزُ في اللغةِ: الموضعُ الحَرِيزُ، وهو الموضعُ الذي يُحْرَزُ فيه الشيءُ؛ أي: يُحْفَظُ.

وفي الشرعِ: ما يُحْفَظُ فيه المالُ عادةً؛ كالدارِ، والحانوتِ، والخيْمَةِ، أو الشخصِ نفْسِه.

والمرادُ مِن المُحْرَزِ: ما لا يُعَدُّ صاحبُه مُضَيِّعًا.

قوله: (**وَمَنْ سَرَقَ مِنْ أَبَوَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لَمْ يُقْطَعْ**) وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

أمَّا قَرَابَةُ الوِلَادِ: فلا قَطْعَ فيها بالإجماعِ، لأن الوالدَ له حقُّ التمليكِ في مالِ ولدِه؛ لقولِه ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكِ**»[2]، فيَكُونُ ذلك شُبهَةً في سقوطِ القطعِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٢) مضى تخريجه.

....

غاية البيان

والولدُ بيْنَه وبينَ ابنِه وِلَادٌ، فلا يُقْطَعُ في مالِ والدِه، كما لو سَرَقَ الأبُ مِن مالِ الابنِ، ولأن كلَّ واحدٍ منهم مأذونٌ بالدخولِ في بيتِ الآخَرِ، فلا يَتحَقَّقُ هَتْكُ الحِرْزِ، فلا يَجِبُ القطعُ.

وأَمَّا قَرَابَةُ ذوي الأرحامِ المَحَارمِ ـ كالأخِ والأختِ والعَمِّ والخالِ ـ: ففيها خلافٌ، فعندَنا: لا يجبُ القطعُ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ القطعُ[1].

له: ظاهرُ قولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولأنَّ مِلْكَ أحدِهما مُباينٌ مِن مِلْكِ الآخَرِ، فيَجِبُ القطعُ لوجودِ سرقتِه مِن حِرْزٍ كاملٍ.

ولنا: أن القطعَ لا يَجِبُ إلا بأخْذِ المالِ وهَتْكِ الحِرْزِ، ولم يُوجَدْ هَتْكُ الحِرْزِ لوجودِ الإذْنِ بالدخولِ [٤/٢٩٨و/م]، فلا يَبْقَىٰ المالُ مُحْرَزًا في حقِّ السَّارقِ.

ألَا ترَىٰ: إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١].

فإنْ قلتَ: الآيةُ تدلُّ علىٰ إباحةِ الأكلِ لا علىٰ إباحةِ الدُّخولِ.

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٣٤٩]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/١٢٠].

فالْأَوَّلُ ـ وَهُوَ الْوِلَادُ ـ لِلْبُسُوطَةِ فِي الْمَالِ وَفِي الدُّخُولِ فِي الْحِرْزِ، وَالثَّانِي لِلْمَعْنَىٰ الثَّانِي، وَلِهَذَا أَبَاحَ الشَّرْعُ النَّظَرَ إِلَىٰ مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ فِيهَا

غاية البيان

قلتُ: الأكلُ في البيتِ لا يَكُونُ إلا بالدخولِ فيه، فدلَّ إباحةُ الأكلِ في البيتِ علىٰ إباحةِ الدخولِ فيه، ومعَ إباحةِ الدخولِ لا يَكُونُ الحِرْزُ ثابتًا.

فإنْ قلتَ: كيفَ يَصِحُّ استدلالُكم بهذه الآيةِ، وقد قال [الله][1] تعالىٰ فيها: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، ومعَ هذا لو سَرَقَ مِن بيتِ الصديقِ يُقْطَعُ؟

قلتُ: لَمَّا سَرَقَ ظهَر أنه لَم يَكُنْ صَديقًا، بل كان عَدُوًّا، بخلافِ ما إذا سَرَقَ مِن أخيه أو عمِّه أو خالِه؛ حيثُ لا يُقَالُ: لَم تَبْقَ الأُخُوَّةُ أو العمومةُ أو الخُئُولةُ أو القَرَابةُ بِالسَّرِقَةِ، فظهَر الفرقُ.

والجوابُ عن آيةِ السَّرِقَةِ فنقولُ: إنها مخصوصةٌ بالإجماع، قد خُصَّ منها الصبيُّ والمَجْنُونُ، وقَرَابةُ الوِلَادِ، وغيرُ المُحْرَزِ، ومالٌ فيه شركةٌ للسَّارقِ، ونحوُ ذلك، فلَمَّا كان كذلك؛ قلنا هذا مالٌ غيرُ مُحْرَزٍ في حقِّ السَّارقِ لوجودِ الإِذْنِ بالدخولِ، فلا يُقْطَعُ، كما إذا سَرَقَ مِن المَسْجِدِ.

قوله: (وَالثَّانِي: لِلْمَعْنَىٰ الثَّانِي) أراد بقولِه: (وَالثَّانِي): مَن إذا سَرَقَ مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ أي: لا يُقْطَعُ للمعنىٰ الثاني، وهو الدخولُ في الحِرْزِ.

قوله: (وَلِهَذَا أَبَاحَ الشَّرْعُ النَّظَرَ إِلَىٰ مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ مِنْهَا)، أي: في المَحَارمِ، ذكَره أيضًا علىٰ إباحةِ الدخولِ في الحِرْزِ، وينْظُرُ الرجلُ إلىٰ مواضعِ الزينةِ مِن محارمِه، ثم موضعُ الزِّينةِ: اليدُ؛ لأنها مَوْضعُ السِّوَارِ [١/٦٦٦ظ]، والشَّعرُ: لأنه مَوْضِعُ القُرْمُولِ[2].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) القُرْمُولُ والقَرْمَلُ: ما تَشُدُّه المرأةُ في شَعَرِها، وهي ضفائرُ مِن شَعرٍ وصُوفٍ وإِبْرِيْسَم تَصِلُ به المرأةُ=

بِخِلَافِ الصَّدِيقِينَ؛ لِأَنَّهُ عَادَاهُ بِالسَّرِقَةِ، وَفِي الثَّانِي خِلَافُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَلْحَقَهَا بِالْقَرَابَةِ الْبَعِيدَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الْعِتَاقِ.

غاية البيان

والعَضُدُ: مَوْضِعُ الدُّمْلُوجِ[1]، **والصدرُ**: موضعُ القِلادةِ، **والساقُ**: موضعُ الخَلْخَالِ، ويُعْرَفُ ذلك في كتابِ الكراهيةِ إنْ شاء اللهُ تعالى.

قوله: (بِخِلَافِ الصَّدِيقَيْنِ) مُتَّصِلٌ بقولِه: (لَم يُقْطَعْ)، وهو جوابُ سُؤَالٍ [٤/٢٩٨ظ/م] مُقَدَّرٍ بأَنْ يُقالَ: الإذنُ بالدخولِ كما وُجِدَ في سائرِ المَحَارمِ وُجِدَ في الصَّدِيقَيْنِ أيضًا، ومعَ هذا إذا سَرَقَ أحدُهما مِن الآخرِ يُقْطَعُ؟

فقال: الإذْنُ بالدخولِ للصديقِ لا للعَدُوِّ، فلَمَّا سَرَقَ؛ ظهَر أنه كان عدُوًّا ليس بمأذونٍ في الدخولِ.

قوله: (وَفِي الثَّانِي: خِلَافُ الشَّافِعِيِّ) يعني: في السَّرِقَةِ مِن ذي رَحِم مَحْرَمٍ قال: يُقْطَعُ، وقد بيَّنَّاه.

قوله: (أَلْحَقَهَا بِالْقَرَابَةِ الْبَعِيدَةِ)، أي: ألحَقَ الشَّافِعِيُّ قَرَابَةَ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ـ كالأخِ والعَمِّ والخالِ ـ بالقَرابةِ البعيدةِ كابنِ العمِّ، ولا معنىً لإلحاقِه إيَّاها بها معَ وجودِ الفارقِ؛ لأن القرابةَ البعيدةَ يَجوزُ فيها[2] المناكحةُ، بخلافِ قرابةِ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

قوله: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الْعَتَاقِ)، أي: بَيَّنَّا خلافَ الشَّافعيِّ في مسألةِ: مَن مَلَك ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ عَتَقَ عليه.

= شَعْرَها، والجَمْعُ: القَرامِلُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٥/٦١٦/ مادة: قرمل].

(١) الدُّمْلُوجُ: سِوارٌ يُحِيط بالعَضُد. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢٩٧].

(٢) وقع بالأصل: «منها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَوْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مَتَاعَ غَيْرِهِ يَنْبَغِي أَلَّا يُقْطَعَ.

وَلَوْ سَرَقَ مَالَهُ مِنْ بَيْتِ غَيْرِهِ يُقْطَعُ؛ اعْتِبَارًا لِلْحِرْزِ وَعَدَمِهِ.

وَإِنْ سَرَقَ مِنْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعِ قُطِعَ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَحِشْمَةٍ بِخِلَافِ الْأُخْتِ مِنَ الرَّضَاعَةِ؛ لِانْعِدَامِ هَذَا الْمَعْنَى فِيهَا عَادَةً.

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ سَرَقَ مِنْ بَيْتِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مَتَاعَ غَيْرِهِ؛ يَنْبَغِي أَلَّا يُقْطَعَ، وَلَوْ سَرَقَ مَالَهُ مِنْ بَيْتِ غَيْرِهِ؛ يُقْطَعُ)، أي: لو سَرَقَ مالَ ذي الرحِمِ المَحْرَمِ مِن بيتِ غيرِ ذي الرحمِ المَحْرمِ يُقْطعُ.

ذكَرَ هاتين المسألتَين: تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ فقال في الدليلِ: (اعْتِبَارًا لِلْحِرْزِ وَعَدَمِهِ)، أي: يُقْطَعُ في المسألةِ الثانيةِ؛ لوجودِ الحِرْزِ، ولا يُقْطَعُ في الأُوْلَى؛ لعدمِ الحِرْزِ.

قوله: (وَإِنْ سَرَقَ مِنْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعِ؛ قُطِعَ)، ذكَره تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ أيضًا.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولو سَرَقَ مِن أُمِّه مِن الرَّضَاعِ، أو مِن أبيه مِن الرَّضَاعِ وجَبَ القطعُ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ عن أصحابِنا»(١).

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ في «شرحِ القُدُورِيِّ»(٢): لا يُقْطَعُ مَن سَرَقَ مِن أُمِّه مِن الرَّضَاعِ؛ لأن بينَهما انبساطًا في دخولِ المنزلِ بلا حِشمةٍ، وليست الأختُ مِن الرَّضَاعِ كذلك؛ لأنه لا يَدْخُلُ عليها بلا استئذانٍ وحِشمةٍ عادةً.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١١].

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا قَرَابَةَ، وَالْمَحْرَمِيَّةُ بِدُونِهَا لَا تُحْتَرَمُ، كَمَا إِذَا ثَبَتَ بِالزِّنَا وَالتَّقْبِيلِ عَنْ شَهْوَةٍ **وَأَقْرَبُ مِنْ ذَلِكَ: الْأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعَةِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الرَّضَاعَ قَلَّمَا يَشْتَهِرُ، فَلَا بُسُوطَةَ؛ تَحَرُّزًا عَنْ مَوْقِفِ التُّهْمَةِ، بِخِلَافِ النَّسَبِ.**

غاية البيان

وجهُ الظاهرِ: أن المَحْرَمِيَّةَ بلا قَرَابَةٍ كالقَرَابةِ بلا مَحْرَمِيَّةٍ، ثم القَرَابةُ إذا لَم تَكُنْ معَ المَحْرَمِيَّةِ لا يَسْقُطُ القطعُ بالاتِّفاقِ؛ كما في ابنِ العمِّ، فكذا المَحْرَمِيَّةُ إذا لَم تَكُنْ معَ القَرَابةِ، ولهذا يُقْطَعُ إذا سَرَقَ مِن الأختِ الرَّضَاعِيَّةِ، وإنما كانت تلك المَحْرَمِيَّةُ كتلك القَرَابةِ؛ لأنها لا تُحْتَرَمُ كتلك، ألَا تَرَىٰ أنَّ أُمَّ المَزْنِيَّةِ حرامٌ علىٰ الزَّانِي، ومعَ هذا إذا سَرَقَ مِن بيتِ أُمِّها يُقْطَعُ.

[٢٩٩/٤و/م] **والحِشْمَةُ**: الاستحياءُ، كذا في «**المجمَلِ**»[1].

قوله: (**وَأَقْرَبُ مِنْ ذَلِكَ: الْأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعَةِ**)، أي: الأختُ مِن الرَّضَاعةِ أقربُ إلىٰ القياسِ مما إذا ثبتَتِ المَحْرَمِيَّةُ بِالزِّنَا، يعني: أن السَّارقَ مِن الأُمِّ مِن الرَّضَاعِ يُقْطَعُ، كالسارقِ مِن الأختِ مِن الرَّضَاعِ؛ لأن المَحْرَمِيَّةَ في المَقِيسِ والمَقِيسِ عليه جميعًا بالرَّضاعِ، ولَم يُوجَدِ الرَّضَاعُ في المَحْرَمِيَّةِ بِالزِّنَا، وإنْ وُجِدَتِ المَحْرَمِيَّةُ بلا قَرَابَةٍ هنا وثَمَّةَ.

قوله: (**وَهَذَا لِأَنَّ الرَّضَاعَ قَلَّمَا يَشْتَهِرُ، فَلَا بُسُوطَةَ؛ تَحَرُّزًا عَنْ مَوْقِفِ التُّهْمَةِ، بِخِلَافِ النَّسَبِ**)، وكأنَّ هذا وقَع جوابًا عن قولِ أبي يوسفَ: إنه يَدْخُلُ علىٰ الأُمِّ مِن الرَّضَاعةِ بلا استئذانٍ ولا حِشمةٍ، يعني: بينَهما انبساطٌ في دخولِ المنزلِ فلا يُقْطَعُ.

فقال: الرَّضَاعُ قليلٌ اشتِهارُه عادةً، فلا انبساطَ بينَهما حينئذٍ لعدمِ اشتهارِ

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢٣٥/١].

وَإِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ [٢٠٥/ظ] مِنَ الآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِن امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ لَم يُقْطَعْ؛ لِوُجُودِ الْإِذْنِ بِالدُّخُولِ عَادَةً.

غاية البيان

الرَّضاع؛ احترازًا عن الوقوعِ في موقفِ التُّهْمَةِ، بخلافِ الأُمِّ مِن النَّسَبِ، فإنَّ النَّسَبَ أمرٌ مُشْتَهَرٌ، فالانبساطُ مُتحقِّقٌ لا محالةَ.

قوله: (وَإِذَا سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ [٦٦٧/١و] مِنَ الآخَرِ، أَوِ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ، أَوْ مِن امْرَأَةِ سَيِّدِهِ، أَوْ مِنْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ لَم يُقْطَعْ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[(١)]، وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزَّوْجَيْنِ مِن حِرْزٍ خاصٍّ للآخَرِ لا يَسْكُنانِ فيه، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه في «المُزَنِيِّ»[(٢)]، وقال في بعضِ كُتُبِه: يُقْطَعُ كلُّ واحدٍ بسرقةِ الآخَرِ، وله قولٌ ثالثٌ: أن الزوجَ يُقْطَعُ والمرأةُ لا تُقْطَعُ[(٣)].

ولنا: أن لكلِّ واحدٍ مِن هؤلاءِ تبسُّطًا في منزلِ الآخَرِ، والدخولُ فيه عادةً بغيرِ إذْنٍ، فكان الحِرْزُ ناقصًا، فلا يُقْطَعُ، فأشبه السَّرِقَةَ مِن المسجدِ.

وقد رُوِيَ عن عمرَ رضي الله عنه أنه أُتِيَ بِغُلَامٍ سَرَقَ مِرْآةً لِامْرَأَةِ سَيِّدِهِ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ»[(٤)]، ذكرَه مالكٌ رضي الله عنه في «الموطَّأ»، فإذا لَم يُقْطَعْ خادِمُ الزوجِ؛ فالزوجُ أَوْلَى.

فإنْ قلتَ: أحدُ الزوجَيْنِ ربما يُحْرِزُ مالَه عن الآخَرِ.

قلتُ: نَعَمْ، لكن لا يَمْنَعُ ذلك التبسُّطَ في المنزلِ، فيمْتَنِعُ القطعُ لوجودِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٢) ينظر: «مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٣٧١/٨].
(٣) ينظر الأقوال الثلاثة في: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٤٦/١٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٦٢/٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٦٥/٦].
(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٣٩/٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١١٠١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٧٠٨٠]، عن عُمَر رضي الله عنه به.

فَإِنْ سَرَقَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِنْ حِرْزِ الْآخَرِ خَاصَّةً لَا يَسْكُنَانِ فِيهِ فكَذَلِكَ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا للشَّافِعِيِّ رحمه الله لِبُسُوطَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْأَمْوَالِ عَادَةً **وَدِلَالَةً**، ......

غاية البيان

التبسُّطِ، كما إذا أحرَزَ الأبُ مالَه عن ابنِه، فسرَقه الابنُ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولو سَرَقَ مِن بيتِ الأصهارِ والأختان[١]، قال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: لا يُقْطَعُ، **وقالا**: يُقْطَعُ.

[٤/٢٩٩ظ/م] ولو سَرَقَ مِن بيتِ زوجةِ ابنِه، أو بيتِ زوجةِ أبيه، أو بيتِ زَوجِ أُمِّه إنْ كان يَجْمَعُهما منزلٌ واحدٌ؛ لَم يَجِبِ القطعُ بالاتِّفاقِ، فإنْ كانا في منزلٍ علىٰ حِدَةٍ؛ فعلىٰ الاختلافِ الذي ذكَرنا.

ولو سَرَقَ مِن امرأتِه، أو المرأةُ مِن زَوجِها، ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ بها، فبانَتْ مِن غيرِ عِدَّةٍ؛ فلا قَطْعَ علىٰ واحدٍ منهما، ولو سَرَقَ مِن أجنبيَّةٍ؛ لَم يَجِبِ القطعُ عليه سواءٌ قُضِيَ بالقطعِ عليه أو لَم يُقْضَ في **ظاهرِ الرِّوايةِ**.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ أنه قال: إذا قُضِيَ عليه بالقطعِ تُقْطَعُ يدُه، ولو سَرَقَ من امرأتِه المَبْتُوتَةِ أو المختلعةِ إنْ كانت في العِدَّةِ لَم يَجِبِ القطعُ، وكذلك لو سرقَتْ مِن بيتِ زَوجِها لا قَطْعَ عليها إذا كانت في العِدَّةِ، وإن كانت مُنْقَضِيةَ العِدَّةِ يَجِبُ القطعُ»[٢]، إلىٰ هنا لَفظُ **«شرحِ الطَّحَاوِيِّ»**.

قوله: (وَدَلَالَةً)، ذلك: أن المرأةَ رَضِيَتْ بتسليمِ نَفسِها إلىٰ الزوجِ، والنفسُ أعزُّ مِن المالِ فكان ذلك دَلالةً علىٰ بَذلِ مالِها الذي دونَها، فيَثْبُتُ التبسُّطُ في المالِ دلالةً.

---

(١) الخَتَنُ: كل مَن كان مِن قِبَلِ المرأة، كأبيها، وأخيها، وكذلك زَوْج البنت أوْ زَوْج الأخت. والجمْعُ: أَخْتان. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤٥٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٥].

وَهُوَ نَظِيرُ الخِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ سَرَقَ الْمَوْلَىٰ مِنْ مُكَاتَبِهِ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي أَكْسَابِهِ حَقًّا.

وَكَذَلِكَ السَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ نَصِيبًا ....

غاية البيان

قوله: (وَهُوَ نَظِيرُ الخِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)، يعني: عندَنا لا يُقْطَعُ أحدُ الزوجَين في مالِ الآخَرِ، كما لا يُقْبَلُ شهادةُ أحدِهما في حقِّ الآخَرِ لاتِّصالِ المنافِعِ بينَهما عادةً، وعندَه يُقْطَعُ أحدُهما في مالِ الآخَرِ، كما يُقْبَلُ شهادةُ أحدِهما في حقِّ الآخَرِ في أحدِ قولَيهِ.

قوله: (وَلَوْ سَرَقَ الْمَوْلَىٰ مِنْ مُكَاتَبِهِ لَمْ يُقْطَعْ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[١]، وذلك لأن للمولىٰ حقًّا في كَسْبِ المُكَاتَبِ، ورقبتُه في الحالِ مملوكةٌ للمولىٰ، فلا تَتحقَّقُ السَّرِقَةِ، ولأن مالَ المُكَاتَبِ موقوفٌ عليه وعلىٰ مولاه؛ لأنه إنْ أَدَّىٰ بدَلَ الكِتَابَةِ فمالُه له، وإنْ عجزَ عنه؛ فهو للمولَىٰ.

ولا قَطْعَ في المالِ الموقوفِ علىٰ السَّارِقِ وعلىٰ غيرِه، كما إذا سَرَقَ أحدُ المتبايعَيْنِ ما شُرِطَ فيه الخيارُ، وكذلك لا قَطْعَ علىٰ المُكَاتَبِ أو المُدَبَّرِ إذا سَرَقَ مِن المولىٰ، لأن المُكَاتَب عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ، وكذا المُدَبَّرُ عبدٌ ما لَمْ يَمُتِ المولَىٰ، ولا قَطْعَ علىٰ العبدِ في مالِ سيِّدِه؛ لِمَا بيَّنَّاه قُبَيْلَ هذا.

قوله: (وَكَذَلِكَ السَّارِقُ مِنَ الْمَغْنَمِ)، وهذه من مسألةِ القُدُورِيِّ[٢].

وقال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ولا قَطْعَ علىٰ من سَرَقَ [٤/٣٠٠و/م] من الغنائمِ»[٣]، وأطلَق الروايةَ كما أطلَق الروايةَ في: «مختصرِ القُدُورِيِّ».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٥].

وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ؛ دَرْءًا وَتَعْلِيلًا .

قَالَ: وَالْحِرْزُ عَلَىٰ نَوْعَينِ: حِرْزٌ لِمَعْنًى فِيهِ ؛ كالدُّورِ والْبُيُوتِ ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ .

غاية البيان

ويَنْبَغِي أن يَكُونَ المرادُ مِن السَّارقِ منَ الغَنِيمَةِ: مَن له نَصيبٌ في الغَنِيمَةِ في أربعةِ الأخماسِ أو في الخُمْسِ ؛ كالغانِمين أو اليتامَىٰ والمساكينِ وابنِ السبيلِ ، أمَّا غيرُهم فلا نصيبَ لهم في الغَنِيمَةِ ، فيَنْبَغِي أن يُقطَعَ ؛ لأنه سَرَقَ مالًا مُسْتَتِمًّا لا حقَّ له فيه ، مِن حِرْزٍ لا شُبهَةَ فيه ، فيُقْطَعُ .

[٦٦٧/١ظ] بخلافِ السَّارقِ مِن بيتِ المالِ ، فإنه مُعَدٌّ لمصالح عامَّةِ المسلمين وهو منهم ، فصار كمَالٍ فيه شركةٌ للسَّارِق فلا يُقْطَعُ ، اللهُمَّ إلا أَنْ يُقالَ: إنَّ مالَ الغَنِيمَةِ مالٌ مباحٌ أخذُهُ في الأصلِ لكلِّ أحدٍ ، وهو بَعدُ علىٰ صورتِه التي كان عليها ، ولَم يَتَغَيَّرْ فصار بقاؤُه علىٰ صورتِه شُبهَةً ، فيَسْقُطُ القطعُ . **والمَغْنَمُ**: الغَنِيمَةُ .

قوله: (**وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه ؛ دَرْءًا وَتَعْلِيلًا**) ، وهو ما رُوِيَ في «**المبسوط**»[1]: «أن عَلِيًّا رضي الله عنه أُتِيَ بسَارِقٍ مِن الغَنِيمَةِ فَدَرَأَ عَنْهُ الْحَدَّ ، وَقَالَ: إنَّ لَهُ فِيهِ[2] نَصِيبًا»[3] ، وتعليلُ عَلِيٍّ رضي الله عنه يَدُلُّ علىٰ ما قلنا .

قوله: (**وَالْحِرْزُ عَلَىٰ نَوْعَينِ: حِرْزٌ لِمَعْنًى فِيهِ ؛ كالدُّورِ والْبُيُوتِ ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ**) ، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**» .

اعلم: أن الحِرْزَ شرطُ وجوبِ القطعِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قال:

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٧٥/٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) **وقع بالأصل**: «فيها» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٨٧١] ، من طريق ابْنِ عُبَيْدِ بْنِ الْأَبْرَصِ - وَهُوَ يَزِيدُ بْنُ دِثَارٍ - قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ بِرَجُلٍ سَرَقَ مِنَ الْخُمُسِ فَقَالَ: «لَهُ فِيهِ نَصِيبٌ ، هُوَ خَائِنٌ - فَلَمْ يَقْطَعْهُ - سَرَقَ مِغْفَرًا» .

قَالَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الْحِرْزُ لَا بُدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِسْرَارَ لَا يَتَحَقَّقُ دُونَهُ.

غاية البيان

«لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ الجَبَلِ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ؛ فَالقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ المِجَنِّ»[1]، ذكره مالكٌ في «الموطأ».

وقد رَوَىٰ الطَّحاويُّ في «شرح الآثار»: أن رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ فَقَالَ: «لَا قَطْعَ فِيهِ إِلَّا مَا أَوَاهُ الجَرِينُ وَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ فَفِيهِ القَطْعُ»[2]، وقد أوجَبَ رسولُ اللهِ ﷺ في المُحرَزِ لا في غيرِه، فيَكُونُ الحِرزُ شَرطًا، ولأن الإجماعَ انعقدَ علىٰ شرطِ الحِرزِ، ولهذا لَم يَجِبِ القطعُ في الانتهابِ، والاختلاسِ والثمرِ علىٰ رأسِ الشجرِ، والحيوانِ في المرعىٰ، والثوبِ إذا بُسِطَ للتجفيفِ علىٰ ظهرِ حائطٍ إلىٰ السِّكَّةِ، ولأن معنىٰ السَّرقةِ ـ وهو الأخذُ علىٰ سبيلِ الاستِسْرَارِ ـ لا يُوجَدُ إذا لَم يُوجَدِ الحِرْزُ.

ثم الحِرْزُ علىٰ نوعيْن: حِرْزٌ بالمكانِ؛ كالبيتِ، والدارِ [٤/٣٠٠ظ/م]، والحانوتِ، والخَيمةِ، والجَرينِ ـ وحِرْزٌ بالحافظِ.

وقد روَىٰ الزُّهْرِيُّ: «أَنَّ صَفْوَان بنَ أُمَيَّةَ نَامَ فِي المَسْجِدِ، وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ،

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٣١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٧٠٠١]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي حُسَيْنٍ الْمَكِّيِّ رحمه الله مرسلًا به.
قال ابنُ عبد البر: «لَمْ يختلف الرواةُ فيما علمْتُ في إرسال هذا الحديث في «الموطأ»، وهو حديث يتصل معناه مِن حديث عبد الله بن عَمْرو بن العاص وغيره».
قلنا: حديث عبد الله بن عَمْرو بن العاص أخرجه: النسائي في «سننه» في كتاب قَطْع السارق/ باب الثمر المعلق يُسْرَق [رقم/٤٩٥٧]، والبَيْهقِيّ في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٦٣]، وغيرهم من طريق: عُبَيْدِ اللهِ بْنِ الْأَخْنَسِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به نحوه.
قال ابنُ حزم: «لا يصح، وهو مما انفرد به عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، وهي صحيفة لا يُحْتَج بها». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [١١/٣٢٤].
(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٧٢]، مِن طريق ابْن إِسْحَاقَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به.

ثُمَّ قَدْ يَكُونُ بِالْمَكَانِ وَهُوَ الْمَكَانُ الْمُعَدُّ لِإِحْرَازِ الْأَمْتِعَةِ كَالدُّورِ وَالْبُيُوتِ وَالصُّنْدُوقِ وَالْحَانُوتِ.

غاية البيان

فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَ رِدَاءَهُ، فَأَخَذَ السَّارِقَ، فَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ ﷺ: أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ»[1]. ذكَر ذلك في «الموطأِ»، و«السُّنَنِ»[2] أيضًا. فعُلِمَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اعتبر الحِرْزَ بالحافظِ.

ثم الحِرْزُ بالمكانِ لا يُعْتَبَرُ فيه الحِرْزُ بالحافظِ، لأن الأَوَّلَ أقوىٰ؛ لأن المكانَ يَمْنَعُ وصولَ اليدِ إلىٰ المالِ، ويَكُونُ المالُ مُخْتَفِيًا به، والاختفاءُ لا يُوجَدُ في الحافظِ، فكان ذلك أصلًا وهذا فرعًا، فلا اعتبارَ للفرعِ معَ وجودِ الأصلِ، حتىٰ لو سَرَقَ مِن الحَمَّامِ نهارًا وصاحبُه عندَه؛ لا يُقطعُ، لأَن الحَمَّامَ حِرْزٌ في نفسِه، صالحٌ لصيانةِ المالِ فيه، ولهذا إذا سَرَقَ منه ليلًا يُقْطَعُ، فلَمَّا كان حِرزًا في نفسِه لَم يُلْتَفَتْ إلىٰ وجودِ الحافظِ، وكان المنظورُ إليه هو الحَمَّامُ في كونِه حِرْزًا، وقد أُذِنَ للناسِ بالدخولِ فيه نهارًا؛ فلَم يُقْطَعْ لنُقْصَانِ الحِرزِ.

ولهذا يُقْطَعُ السَّارقُ مِن البيتِ وإنْ لَم يَكُنِ الحافظُ موجودًا؛ سواءٌ كان البيتُ

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٣٤]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٥٤٧]، وكذا من طريقه: ابنُ ماجه في كتاب الحدود/ باب من سرق من الحرز [رقم/ ٢٥٩٥]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/ ١٦٩٩٢]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ صَفْوَانَ: أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ رضي الله عنه به. وزادوا في آخره: فَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

قال ابنُ عبد الهادي: «حديث صَفْوَان: صحيحٌ».

وقال ابنُ كثير: «هذا الحديث رُوِيَ مِن طرُقٍ كثيرة متعدِّدة يشُدُّ بعضُها بعضًا». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٥٦٣]. و«تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب» لابن كثير [ص/ ٢٢٣].

(٢) هو عند أبي داود من غير طريق الزهْرِيّ، أخرجه: في كتاب الحدود/ باب فيمن سرق من حرز [رقم/ ٤٣٩٤]، من طريق سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ حُمَيْدِ ابْنِ أُخْتِ صَفْوَانَ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رضي الله عنه به نحوه.

وَقَدْ يَكُونُ بِالْحَافِظِ كَمَنْ جَلَسَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ وَعِنْدَهُ مَتَاعَهُ فَهُوَ مُحَرَّزٌ بِهِ، وَقَدْ قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَنْ سَرَقَ رِدَاءَ صَفْوَانَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ وَهُوَ نَائِمٌ فِي الْمَسْجِدِ.

غاية البيان

له بابٌ إلا أنه مفتوحٌ، أو لَم يَكُنْ له بابٌ أصلًا؛ لأن البناءَ لقَصدِ الإحرازِ، لكن هَتْكَ الحِرْزِ لا يَكُونُ إلا بالإخراجِ من المكانِ لا بمجرَّدِ الأخذِ، وفي المُحْرَزِ بالحافظِ يَكُونُ بمجرَّدِ الأخذِ لزوالِ يدِ المالكِ بمجرَّدِ الأخذِ في الثاني وبالإخراجِ في الأوَّلِ؛ لأن يدَ المالكِ قائمٌ قبلَ الإخراجِ.

ثم الحِرْزُ بالمكانِ على نوعينِ:

حِرزٌ يُمْكِنُ دخولُ السَّارقِ فيه؛ كالبيتِ، فما لَم يدْخُلْ فيه ويُخْرِج المالَ لا يَجِبُ القطعُ.

وحِرْزٌ لا يُمْكِنُ الدخولُ فيه؛ كالصندوقِ والجُوَالِقِ[1] الموضوعُ في مَوْضِعٍ ليس بحِرْزٍ [١/ -[2]و] إذا كان مُحْرَزًا بصاحبِه يَجِبُ القطعُ فيه إذا أدخل يدَه فيه وأخرَج المالَ، فيُجْعَلُ كأنه دخَل فيه وأخْرَجَ.

ثم ما كان حِرزًا لنوعٍ يَكُونُ حِرْزًا لكلِّ نوعٍ، **وهو الصحيحُ**، ذكَره الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»[3]، حتىٰ لو سَرَقَ اللُّؤلؤةَ مِن الإصطبلِ أو من حظيرةِ الغنَمِ يُقْطَعُ.

وقال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرح الطحاويِّ»: «قال بعضُ مشايخِنا: حِرْزُ كلِّ شيءٍ مُعْتَبرٌ بحِرْزِ مِثْلِه، حتىٰ لو سرَق اللُّؤلؤةَ مِن هذه المواضعِ لا يُقْطَعُ

(١) الجُوَالِق ـ بضَمِّ الجيم أَوْ كَسْرِها ـ: وعاءٌ مِن صُوفٍ أَوْ شَعرٍ أَوْ غيرهما، كالغِرَارة. جمْعُه: جَوالِقُ، وجَوَالِيق. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/ ١٤٨].

(٢) سقط الترقيم الداخلي لهذه اللوحة، وأثبت في التي بعدها.

(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٢٠١].

....

[٤/٣٠١و/م]، وهو قولُ الشَّافِعيِّ»(١).

ولهذا قال في «وَجيزِهم»: «الإصطبلُ حِرْزٌ للدوابِّ لا للثيابِ»(٢).

ثم كلُّ ما لا يَكُونُ حِرزًا بنفسِه يَكُونُ حِرْزًا بصاحِبِه؛ كما في الصحراءِ، والمسجدِ، وقارعةِ الطريقِ، سواءٌ كان الحافظُ يَقْظانَ أو نائمًا، وسواءٌ كان المتاعُ تحته أو بجَنْبِه أو قريبًا منه؛ لأن النائِمَ عندَ متاعِه يُعَدُّ في العُرفِ والعادةِ حافظًا له لا مُضَيِّعًا.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «المسافرُ يَنْزِلُ في الصحراءِ فيَجْمَعُ متاعَه ويَبِيتُ عليه، فسُرِقَ منه، قُطِعَ السَّارقُ»(٣).

قال في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «مِن أصحابِنا مَن قال: في هذا اللفظِ إشارةٌ إلىٰ أنه إنما يَكُونُ مُحرزًا في حالِ نومِه إذا كان تحتَ جَنْبِه.

وقال شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ(٤): «**الصحيحُ**: أنه يَلْزَمُهُ القطعُ بكلِّ حالٍ؛ لأن المعتبَرَ الحِفْظُ المعتادُ لا أقصىٰ ما يَتَأَتَّىٰ»، ثم أَيَّدَ هذا بالمُودَعِ والمُسْتَعِيرِ، فقال: «ألَا ترَىٰ أنهما لا يَضمَنانِ بمِثْلِ هذا، معَ أنهما يَضْمَنانِ بالتضييعِ»(٥).

وهذا يُؤَيِّدُ ما قلنا(٦) - في فصلِ الراعي في أوَّلِ «**كتابِ السَّرِقَةِ**» -: سَرَقَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٥].

(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرْح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [١١/١٩٥].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٢٩].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٩/١٥٥].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٩/١٥٥].

(٦) الكلام للصدر الشهيد في «الفتاوىٰ الصغرىٰ». كما سيذكره المؤلفُ عَقِيبه، وهو كذلك في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

وَفِي الْمُحَرَّزِ بِالْمَكَانِ لَا يُعْتَبَرُ الْإِحْرَازُ بِالْحَافِظِ **هُوَ الصَّحِيحُ** ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّزٌ

بقرةً أو شاةً مِن المرعَىٰ ، إنْ كان ثَمَّةَ مَن يَحْفَظُها يُقْطَع ، وإلا فلا»[١] . إلىٰ هنا ذكَره في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**» .

وهذا الذي ذكَره في شاةِ المرْعَىٰ خلافُ ما نقلَ النَّاطِفِيُّ عن «**الأصلِ**» «قال: قال في «**الأصل**»[٢]: لو سَرَقَ شاةً مِن مَرعاها لَم يُقْطَعْ وإنْ كان هناك راعٍ»[٣] .

ولهذا أطلَق الحاكمُ في «**الكافي**» فقال: «وإنْ سرق شاةً مِن مَرْعاها ، لَم يُقْطَعْ»[٤] .

وكذلك قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «سَرَقَ حيوانًا مِن المَرْعَىٰ لا يُقْطَعُ ، ويُقْطَعُ إنْ سَرَقَ مِن المُرَاحِ الذي يأوِي إليه ؛ لحديثِ حَرِيسَةِ الجَبَلِ[٥]»[٦] .

وفي «**نوادرِ هشامٍ**» قال محمَّدٌ: «إذا جعلَ الغنمَ في حظيرةٍ عليها حافظٌ ، أو ليس عليها حافظٌ ، أنهما سواءٌ إذا كان قد جمَعَ فيه ، يُقْطَعُ سارِقُها ، وإنْ كان جمَعَ الأحجارَ أو الشوكَ حولَ البقعةِ ، وجعلَ فيها الأغنامَ ، هو والحائطُ المبْنِيُّ سواءٌ»[٧] .

قوله: (**هُوَ الصَّحِيحُ**)[٨] ، احترازٌ عن قولِ بعضِ أصحابِنا ؛ حيثُ شَرَط أن

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)] .

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٤٦/٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٢/١] .

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٢٩] .

(٥) مضىٰ تخريجه .

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لأبي الحسين القدوري [ق/ ٣٦٥] .

(٧) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٢/١] .

(٨) وقال العينىٰ: احترز به عما ذكر في العيون علىٰ قول أبي حنيفة ـ ﷺ ـ يقطع السارق من الحمام في=

بِدُونِهِ وَهُوَ الْبَيْتُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَابٌ أَوْ كَانَ وَهُوَ مَفْتُوحٌ، حَتَّىٰ يُقْطَعَ السَّارِقُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لِقَصْدِ الْإِحْرَازِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ إِلَّا بِالْإِخْرَاجِ لِقِيَامِ يَدِهِ فِيهِ قَبْلَهُ.

بِخِلَافِ الْمُحَرَّزِ بِالْحَافِظِ حَيْثُ يَجِبُ الْقَطْعُ فِيهِ كَمَا أُخِذَ لِزَوَالِ يَدِ الْمَالِكِ بِمُجَرَّدِ الْأَخْذِ فَيَتِمُّ السَّرِقَةُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَافِظُ مُسْتَيْقِظًا أَوْ نَائِمًا وَالْمَتَاعُ عِنْدَهُ أَوْ تَحْتَهُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ النَّائِمُ عِنْدَ مَتَاعِهِ حَافِظًا لَهُ فِي الْعَادَةِ.

وَعَلَىٰ هَذَا لَا يَضْمَنُ الْمُودَعُ وَالْمُسْتَعِيرُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بِتَضْيِيعٍ، **بِخِلَافِ مَا اخْتَارَهُ فِي الْفَتَاوَىٰ**.

غاية البيان

يَكُونَ المتاعُ تحتَه، وقد مَرَّ آنفًا.

ونقَلَ النَّاطِفِيُّ عن «**نوادرِ هشامٍ**» قال محمَّدٌ ـ بلا خلافٍ عن غيرِه ـ: «لو جمَعَ متاعَه في الصحراءِ ولَم يَنَم علىٰ متاعِه، وإنما نام عندَه [٤/٣٠١ظ/م]، فسُرِقَ منه؛ يُقْطَعُ إذا نام حيثُ يَرَاهُ ويَحْفَظُه»[١].

قوله: (**وَعَلَىٰ هَذَا لَا يَضْمَنُ الْمُودَعُ**)، إشارةٌ إلىٰ التعليلِ الذي ذكَرَه بقولِه: (**لِأَنَّهُ يُعَدُّ النَّائِمُ عِنْدَ مَتَاعِهِ حَافِظًا لَهُ.. وَالْمُسْتَعِيرُ بِمِثْلِهِ**)، أي: مِثلُ المُودَعِ؛ لأن يدَ كلٍّ منهما يدُ أمانةٍ.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا اخْتَارَهُ فِي الْفَتَاوَىٰ**)، أي: هذا الذي قُلنا مِن عدمِ الضَّمَانِ

= وقت الإذن إذا كان ثمة حافظ. وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: لا يقطع، وبه أخذ الليث والصدر الشهيد وفي «الكافي»: وعليه الفتوىٰ، وهو ظاهر المذهب. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٣٩/٧].

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٢/١].

قَالَ: قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ سَرَقَ مَالًا مُحَرَّزًا بِأَحَدِ الْحِرْزَيْنِ.

وَلَا قَطْعَ عَلَىٰ مَنْ سَرَقَ مَالًا مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ؛

﴿ غاية البيان ﴾

علىٰ المُودَعِ أوِ المُسْتَعِيرِ ـ كيفما نام عندَ المتاعِ ـ خلافُ ما اختارَه في «الفتاوىٰ» لأن فيها أوجَب الضَّمان إذا نام مُضَّجِعًا.

وقال في «**خلاصة الفتاوىٰ**»: «وفي السفرِ لا يَضْمَنُ وإن نام مُضْطَجِعًا»(١).

قوله: (**قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ شَيْئًا مِنْ حِرْزٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ يَحْفَظُهُ قُطِعَ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»(٢)، وهذا تفريعٌ وبيانٌ لِمَا قال أوَّلًا بقولِه: (**الْحِرْزُ عَلَىٰ نَوْعَيْنِ: حِرْزٌ لِمَعْنًىٰ فِيهِ، وَحِرْزٌ بِالْحَافِظِ**) [١/ـ(٣)و]، يعني: أن مَن سَرَقَ شيئًا مِن حِرْزٍ لمعنًىٰ فيه؛ كالدُّور، قُطِعَ، وكذلك إذا سَرَقَ مِن غيرِ حِرزٍ، لكنَّ صاحبَه عندَه يَحْفَظُهُ قُطِعَ؛ لأن المتاعَ مُحْرَزٌ بأحدِ الحِرْزَيْنِ في الأوَّلِ بالمكانِ، وفي الثاني بالحافظِ، وقد حصلَ هَتْكُ الحِرْزِ لا محالةَ، فيَجِبُ القطعُ.

قوله: (**وَلَا قَطْعَ عَلَىٰ مَنْ سَرَقَ مَالًا مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ مِنْ بَيْتٍ أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ**) وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ(٤).

وقال **الشَّافِعِيُّ**: «إذا سَرَقَ مِن الحَمَّامِ وكان عندَ الثيابِ حافظٌ؛ فعليه القطعُ»(٥). كذا قال الشيخُ أبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ(٦).

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق٤٠٤].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٣) سقط الترقيم الداخلي لهذه اللوحة، وأثبت في التي بعدها.
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٠٩/١٣]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٦٨/٧].
(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٢].

لِوُجُودِ الإِذْنِ عَادَةً أَو حَقِيقَةً فِي الدُّخُولِ فَاخْتَلَّ الْحِرْزُ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ حَوَانِيتُ التُّجَّارِ وَالْخَانَاتُ ....

غاية البيان

لنا: أن الحَمَّامَ حِرْزٌ بنفسِهِ، فلا يُعْتَبَرُ الحِرْزُ بالحافظِ؛ لأن الحافظَ يَصِيرُ به حِرْزًا ما لَم يَكُنْ حِرْزًا في نفسِهِ، فأَمَّا الحِرْزُ في نفسِهِ فوجودُ الحافظِ فيه وعدمُه سواءٌ، ولهذا إذا سَرَقَ مِن البيتِ وليس ثَمَّ حافظٌ، يُقْطَعُ.

فعُلِمَ: أن وجودَ الحافظِ لا يُعْتَبَرُ في الحِرزِ في نفسِهِ، فلَمَّا لَم يُعْتَبَرِ الحافظُ كان المعتبرُ هو الحَمَّامُ، وهو حِرزٌ في نفسِهِ؛ لأنه بناءٌ كالدُّورِ، أو لأنه يُقْطَعُ السَّارِقُ منه ليلًا، أو قبلَ الإذنِ بالدخولِ، فعُلِمَ أنه حِرزٌ، لكنِ اختلَّ الحِرزُ بالإذنِ، فلَم يُقْطَعْ، وكذا البيتُ المأذونُ فيه بالدخولِ لهذا المعنىٰ.

قال في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ مِن الحَمَّامِ؛ لأنه مأذونٌ فيه بالدخولِ فيه، ولو سَرَقَ منه ليلًا؛ قُطِعَ؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه بالدخولِ [فيه][1]»[2].

[٤/٣٠٢و/م] **وكذلك ذكَر القُدُورِيُّ في «شرحِ مختَصَرِ الكَرْخِيِّ»**، وقال: «سَرَقَ مِن حَمَّامٍ أو سفينةٍ لا يُقْطَعُ وإنْ كان مالِكُه فيه، ولو سَرَقَ مِن الحَمَّامِ ليلًا يُقْطَعُ لعدمِ الإذنِ»[3].

قوله: (لِوُجُودِ الإِذْنِ عَادَةً أَو حَقِيقَةً)، **الأَوَّلُ**: في الحَمَّامِ. **والثاني**: في بيتٍ أُذِنَ في دخولِه، ويَجُوزُ أن يَكُونَ حقيقةُ الإذنِ في الحَمَّامِ أيضًا بأن يَقُولَ الحَمَّامِيُّ[4]: تَعَالَوا فادخلوا الحَمَّامَ، فقد فتَحْنا البابَ.

قوله: (وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ حَوَانِيتُ التُّجَّارِ وَالْخَانَاتُ)، أي: يَدْخُلُ في حُكمِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٥].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لأبي الحسين القدوري [ق/ ٣٦٥].
(٤) الحمَّامِيُّ: صَاحبُ الحَمَّام.

إِلَّا إِذَا سَرَقَ مِنهَا لَيلًا ؛ لأَنَّهَا بُنِيَتْ لِإِحْرَازِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنَّمَا الإِذْنُ يَخْتَصُّ [٢٠٦/و] بِالنَّهَارِ .

وَمَنْ سَرَقَ مِن المَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ ، قُطِعَ ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّزٌ بِالْحَافِظِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَا بُنِيَ لِإِحْرَازِ الْأَمْوَالِ ، فَلَمْ يَكُنِ الْمَالُ مُحَرَّزًا بِالْمَكَانِ ، بِخِلَافِ الْحَمَّامِ وَالْبَيْتِ الَّذِي أُذِنَ لِلنَّاسِ فِي دُخُولِهِ حَيْثُ لَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ لِلْإِحْرَازِ ، فَكَانَ الْمَكَانُ حِرْزًا فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِحْرَازُ بِالْحَافِظِ .

غاية البيان

بيتٍ أُذِنَ للناسِ في دخولِه الحوانيتُ والخاناتُ ، وذلك لأن التاجرَ يَفْتَحُ بابَ حانوتِه في السوقِ ، ويَأْذَنُ للناسِ بالدخولِ عليه يَشْتَرُون منه ، فإذا سَرَق رجلٌ منه ثوبًا ، لَم يُقْطَعْ ، وبه صَرَّح الحاكمُ في «الكافي»[١] ، إلا إذا كانت السَّرِقَةُ مِن الحَمَّامِ والحوانيتِ والخاناتِ ليلًا ، فحينئذٍ يُقْطَعُ لعدمِ الإذنِ ليلًا .

قال في «خلاصة الفتاوىٰ» : «جماعةٌ نَزَلُوا بيتًا أو خانًا ، فَسَرَقَ بَعْضُهُم مِن بعضٍ متاعًا ، وصاحبُ المتاعِ يَحْفَظُه أو تَحتَ رأسِه لا يُقْطَعُ ، ولو كان في مسجدِ جماعةٍ قُطِعَ ، ولو سَرَقَ مِن بيتٍ واحدٍ قبلَ الخروجِ ، لَم يُقْطَعْ»[٢] .

قوله : (إِلَّا إِذَا سَرَقَ مِنهَا لَيلًا) استثناءٌ مِن قولِه : (وَلَا قَطْعَ) إلىٰ آخرِه .

قوله : (وَمَنْ سَرَقَ مِن المَسْجِدِ مَتَاعًا وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ ، قُطِعَ) ، وهذا لَفظُ القُدُورِيِّ[٣] ، وذلك لأن المسجدَ ليس بحِرزٍ في نفسِه ، فيَكُونُ حِرزًا بالحافظِ ، وإذا كان الحافظُ عندَه يَقظانُ أو نائمًا عندَ متاعِه ، فقد حصَل هَتْكُ الحِرزِ ، فيُقْطَعُ ، وإنْ لَم يَكُنْ عِندَه فلا يُقْطَعُ السَّارِقُ لعدمِ الحِرْزِ ، بخلافِ الحَمَّامِ أوِ البيتِ المأذونِ

(١) ينظر : «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٠] .
(٢) ينظر : «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق٤٠٤] .
(٣) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢] .

وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لَمْ يَبْقَ حِرْزًا فِي حَقِّهِ لِكَوْنِهِ مَأْذُونًا فِي دُخُولِهِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ أَهْلِ الدَّارِ فَيَكُونُ فِعْلُهُ خِيَانَةً لَا سَرِقَةً.

فيه بالدخولِ، فإنه حِرْزٌ في نفسِه، فلا يُعْتَبَرُ الحافظُ.

وقال الشَّافعيُّ: الموضوعُ في الشارعِ والمسجدِ مُحْرَزٌ بلِحَاظِ صاحبِه بِشَرْطِ ألَّا ينامَ ولا يُولِّيَه ظَهرَه[1].

فنقولُ: إذا نام عندَ متاعِه لا يُعَدُّ مُضَيِّعًا عادةً، فلا يَخْتَلُّ الحِرْزُ، فيَجِبُ القطعُ، وقد رَوَيْنَا عن «**الموطَّأ**» وغيرِه في هذا الفصلِ: أن سارقَ رِدَاءِ صَفوانَ ـ حينَ نام مُتوسِّدًا عليه في المسجدِ ـ أمَره رسولُ اللهِ ﷺ بالقَطْعِ[2]، فعُلِمَ أن ما قاله ضعيفٌ.

قوله: (وَلَا [٤/٣٠٢ظ/م] قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ إِذَا سَرَقَ مِمَّنْ أَضَافَهُ) [١/٦٦٨و]، وهذا لَفظُ القُدُورِيِّ[3]، وذلك لأنه لَمَّا أُذِنَ له بالدخولِ اختلَّ الحِرزُ بالإذنِ، فسقَط القطعُ، ولأنه صار كأنه واحدٌ مِن أهلِ البيتِ حيثُ أكرمُوه وأضافُوه، ففِعْلُه إذَنْ لا يُسَمَّى سَرِقَةً، بل يُسَمَّى خيانةً، ولا قَطْعَ على الخائنِ؛ لِمَا رَوَى جابرٌ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ قَطْعٌ**»[4].

وكذلك إذا سَرَقَ مِن بعضِ بيوتِ الدارِ التي[5] أُذِنَ له في دخولِها وهو مُقْفَلٌ، أو مِن صندوقٍ مُقْفَلٍ. كذا ذكَر القُدُورِيُّ في «**شرحِه**»[6]، لأن الدارَ معَ جميعِ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣١٠/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٦٧/٦]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٢١/١٠].
(٢) مضى تخريجه.
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٤) مضى تخريجه.
(٥) وقع بالأصل: «الذي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٦٥].

وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَةً فَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنَ الدَّارِ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا حِرْزٌ وَاحِدٌ فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِخْرَاجِ مِنْهَا؛ وَلِأَنَّ الدَّارَ وَمَا فِيهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا مَعْنًى فَتُمْكِنُ شُبْهَةُ عَدَمِ الْأَخْذِ.

غاية البيان

بيوتِها حِرْزٌ واحدٌ، ولهذا إذا أخَذَ اللصُّ مِن بعضِ البيوتِ وأخرَج إلى الدارِ لا يُقْطَعُ ما لَم يُخْرِج مِن الدارِ، فإذا كان الحِرزُ واحدًا فبالإذنِ في الدارِ اختلَّ الحِرزُ في الدَّارِ وفي البيوتِ جميعًا.

وما رُوِيَ: «أَنَّ أَسْوَدَ بَاتَ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه فَسَرَقَ حُلِيًّا فقطَعَهُ أبو بَكْرٍ»[1]؛ فتأويلُه عندَ أصحابِنا: أنه سَرَقَ مِن دارِ النساءِ، لا مِن دارِ الرجالِ، وفي الدارَيْنِ المختلفَينِ لا يَكُونُ الإذنُ في أحدِهما إذْنًا في الأخرىٰ.

قوله: (وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَةً فَلَمْ يُخْرِجْهَا مِنَ الدَّارِ لَمْ يُقْطَعْ)، وهذه من مسائلِ **«الجامع الصغير»**[2]، وأراد بِالسَّرِقَةِ: المَسْرُوقَ مجازًا، كما قال محمَّدٌ أيضًا: إذا كانتِ السَّرِقَةُ مُصْحفًا.

وإنما لَم يُقْطَعْ قبلَ الإخراجِ لعدمِ هَتْكِ الحِرْزِ، والدارُ كلُّها حِرْزٌ واحدٌ، فمَا لَم يُوجَدِ الإخراجُ لا يُوجَدُ الهَتْكُ، فلا يَجِبُ القطعُ.

بخلافِ ما إذا كانتِ الدارُ عظيمةً مشتركةً فيها بيوتٌ يَسْكُنُ في كلِّ بيتٍ ساكنٌ على حِدَةٍ، فسرَقَ مِن بعضِ البيوتِ، وأخرَجَ إلى صَحْنِ الدَّارِ يُقْطَعُ[3]؛ لأن كلَّ بيتٍ حِرْزٌ على حِدَةٍ باعتبارِ ساكنِها على حِدَةٍ، فصار الإخراجُ مِن بعضِ البيوتِ

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٧٧٤]، ومن طريقه الدارقطني في «سننه» [٣/ ١٨٤]، وكذا من طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/ ١٥٨٠٣]، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها به في سياق قصة.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٧].

(٣) وقع بالأصل: «فقطع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

إلىٰ صَحْنِ الدَّارِ كالإخراجِ إلىٰ السِّكَّةِ.

ولو أخرَجَ إلىٰ السِّكَّةِ يُقْطَعُ، فكذا هنا، وليس كالفصلِ الأوَّلِ؛ لأن الدارَ معَ بيوتِها حِرزٌ واحدٌ، لأن البيوتَ كلَّها لصاحبِ الدَّارِ، فمَا لَم يُخْرِجْ مِن الحِرْزِ لا يَجِبِ القَطْعُ، وهنا كلُّ بيتٍ حِرْزٌ علىٰ حِدَةٍ لاختلافِ ساكنِه، بهذا صَرَّح الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ: «**الجامع الصغير**».

وهذا تأويلُ قولِ محمدٍ ﵀: «فإنْ كان دارٌ فيها مَقَاصِيرُ [٤/٣٠٣و/م] فأخرَجها مِن مَقْصُورةٍ إلىٰ صَحنِ الدَّارِ قُطِعَ»[(١)]، أعني: تأويلَه إذا كانتِ الدارُ مُشْتَرَكَةً.

قال في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: «القومُ إذا كانوا في دارٍ، كلُّ واحدٍ في مَقْصُورةٍ علىٰ حِدَةٍ، عليه بابٌ يُغْلَقُ، فَنَقبَ رجلٌ مِن [أهلِ][(٢)] الدارِ علىٰ صاحبِه، وسَرَقَ منه، إنْ كانتِ الدارُ عظيمةً يُقْطَعُ، وإلَّا فلا.

وتفسير هذا: إذا كانت بحيث يَنْتَفِعُون بصَحْنِ الدارِ انتفاعَ السِّكَّةِ؛ كدارِ عَتَّابٍ[(٣)]، ودارِ نُوحٍ فهي دارٌ عظيمةٌ، وإن كان يَنْتَفِعُونَ بها انتفاعَ المنزلِ لا تَكُونُ عظيمةً»[(٤)].

ثم قال: «ذكَر شيخُ الإسلامِ خُوَاهَرْ زَادَه هذا التفصيلَ في «كتابِ السَّرِقَةِ».

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(٣) في: «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «كدار عادٍ». ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ فِيهَا مَقَاصِيرُ فَأَخْرَجَهَا مِنَ الْمَقْصُورَةِ إِلَى صَحْنِ الدَّارِ قُطِعَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَقْصُورَةٍ بِاعْتِبَارِ سَاكِنِهَا حِرْزٌ عَلَىٰ حِدَةٍ.

وَإِنْ أَغَارَ إِنْسَانٌ مِنْ أَهْلِ الْمَقَاصِيرِ عَلَىٰ مَقْصُورَةٍ فَسَرَقَ مِنْهَا قُطِعَ لِمَا بَيَّنَّا.

غاية البيان

ثم في الفصلِ الأوَّلِ قال بعضُ أصحابِنا: لا ضَمانَ عليه إذا تَلِفَ في يدِه المَسْرُوقُ، كما لا قَطْعَ عليه قبلَ الإخراجِ مِن الدارِ، **والصحيحُ** أنه يَضْمَنُ لوجودِ التلفِ علىٰ وجهِ التعدِّي بخلافِ القطعِ، فإنَّ شَرطَهُ هَتْكُ الحِرزِ، ولَم يُوجَدْ»[١].
والمرادُ مِن المَقَاصِيرِ: الحُجُراتُ والبيوتُ.

قوله: (وَإِنْ أَغَارَ إِنْسَانٌ مِنْ أَهْلِ الْمَقَاصِيرِ عَلَىٰ مَقْصُورَةٍ فَسَرَقَ مِنْهَا قُطِعَ)، [أي][٢]: لأن كلَّ مَقْصُورةٍ باعتبارِ ساكِنِها حِرْزٌ علىٰ حِدَةٍ.

قال صاحبُ «المغرب»: «أغار: لَفْظُ شمسِ الأئمة الْحَلْوَانِيِّ والصَّيْمَرِيِّ، وهو مِن: أغارَ علىٰ العَدُوِّ، وأَمَّا لَفْظُ محمدٍ: وإنْ أعانَ»[٣]. **يعني**: بالعينِ المهملةِ والنونِ، وهو الأوجَهُ ؛ لأن الإغارةَ تدلُّ علىٰ الجهرِ [١/٦٦٨ظ] والمُكابرةِ، والسَّرِقَةُ علىٰ الخُفْيَةِ.

وللأَوَّلِ وجْهٌ أيضًا عندِي: بأنْ يدخُلَ اللصُّ مُكَابَرَةً بالليلِ جهرًا، ويُخْرِجُ المالَ، فإنه يُقْطَعُ ؛ لوجودِ الخُفْيَةِ عن أعْيُنِ سائرِ الناسِ، ويُحْتَمَلُ أنْ يَكونَ ذلك اللفظُ أيضًا روايةً عن محمدٍ[٤] ﷺ ؛ لأن شمسَ الأئمةِ الْحَلْوَانِيَّ ـ معَ تبحُّرِه في العلومِ، لا سِيَّما الفقهُ ـ ليس ممنْ يُتَّهَم في هذا القَدْرِ.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق ٢٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١١٧/٢].

(٤) وقع بالأصل: «عمر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

والإغارةُ: جاءَتْ بمعنَىٰ الإسراعِ والعَدْوِ أيضًا. **قال الفَرَزْدَقُ**[(١)]:

رَأَوْنَا فَوْقَهُمْ، ولَنَا عَلَيْهِمْ ❊ صَلاةُ الدَّافِعِينَ[(٢)] مَعَ المُغِيرِ

يقولُ: إذا اجتمعَ الناسُ بالْمَوْسِمِ رأَوْنا أئِمَّتَهُم.

والمُغِيرُ: المُسْرِعُ، وهذا مِن قولِ أبي سَيَّارَةَ عُمَيْلَةَ بنِ خالدٍ العَدْوانِيِّ، وكان يَدْفَعُ بالناسِ مِن المزدلفةِ علىٰ حِمَارٍ أربعين سنةً، فضَربَتِ العربُ بحِمَارِه المثَلَ، فقالوا: «**أَصَحُّ مِن عَيْرِ[(٣)] أَبِي سَيَّارَةَ**»، وكان يَقُولُ [٤/٣٠٣ظ/م]: «**أَشْرِقْ ثَبِيرُ، كَيْمَا نُغِيرُ**»[(٤)]، فعلَىٰ هذا يَكُونُ معناه: أسرَعَ إنسانٌ وعدَا مِن مَقْصُورةٍ علىٰ مَقْصُورةٍ، فسرقَ منها قُطِعَ، **وجاء**: «**أغار الحَبْلَ**»[(٥)]، أي: فتلَه فَتْلًا شديدًا. ذكَره في «**ديوان الأدب**»[(٦)] وغيرِه.

والفَتْلُ: يُسْتَعْمَلُ في [معنىٰ][(٧)] المُخادَعةِ، ويَجُوزُ أنْ يُسْتَعْمَلَ ما في معناه

---

(١) البيتُ: مِن قصيدة يمْدح فيها الوليدَ بن عبد المِلْك. ينظر: «ديوان الفرزدق» [ص/ ٢٤٨].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الإغارة تأتي في لغة العرب بمعنَىٰ الإسراعِ والعَدْوِ.

(٢) في «ديوان الفرزدق»: «الرَّافِعِينَ». بالراء المهملة.

(٣) العَيْرُ ـ بالفَتْح ـ: الحِمَارُ، أَهْلِيًّا كانَ أَوْ وَحْشِيًّا، وقد غَلَبَ على الوَحْشِيِّ، والأُنْثَىٰ عَيْرَة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٧/ ٢٨٠/ مادة: عير].

(٤) يُرِيدُ: أُدْخُل أَيُّها الجبَل فِي الشَّرْقِ ـ وهو ضوء: الشمس، كما تقول: أَجْنَبَ: إذا دخل في الجَنُوبِ، وأَشْمَلَ: دخل في الشمال ـ كَيْمَا نُغِير. أَي: نَنْفِر ونُسْرِع إلىٰ النَّحْرِ ونَدْفَع للحِجَارَة. ينظر: «المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [١/ ٢٠٥]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١٣/ ٢٧٥/ مادة: غور]، و[٢٥/ ٥٠٠/مادة: شرق].

(٥) قال ابنُ دُرُسْتَوَيْه: «وأما قولهم: «أغارَ الحَبْلَ إغارة» ـ إذا فتلَه، وأحْكَمَ فَتْلَه ـ: فمعناه: أنه جَعَل فيه شَعرًا كثيرًا، أو لِيفًا، أو صُوفًا، أو نحو ذلك، مِن الغِيرة والمِيرة، فاحْتِيجَ إلىٰ شِدَّة فَتْله، كما يقال: أغارَ أهلَه، إذا أتاهم بالغِيرة والمِيرة». ينظر: «تصحيح الفصيح وشرْحه» لابنُ دُرُسْتَوَيْه [ص/ ٢٠٠].

(٦) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٣/ ٣٤٠].

(٧) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ البَيْتَ، فَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ، وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ البَيْتِ؛ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْإِخْرَاجُ لاعْتِرَاضِ يَدٍ مُعْتَبَرَةٍ عَلَى الْمَالِ قَبْلَ خُرُوجِهِ، وَالثَّانِي لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ هَتْكُ الْحِرْزِ، فَلَمْ يَتِمَّ السَّرِقَةَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ.

غاية البيان

فيها أيضًا، ألَا تَرَىٰ إلىٰ ما جاءَ في حديثِ الزُّبَيْرِ: «أنه سألَ أُمَّ المؤمنين عَائِشَةَ الخروجَ إلىٰ البصْرةِ، فأبَتْ عليه، فمَا زال يَفْتِلُ في الذِّرْوَةِ والغَارِبِ حَتَّىٰ أَجَابَتْهُ»[١].

الذِّرْوَةُ: أعلىٰ السَّنَامِ، **والغارِبُ**: مُقَدَّمُهُ، وهو مَثَلٌ، يُقالُ: «**مَا زَالَ يَفْتِلُ فِي ذِرْوَتِهِ**»، أي: يُخَادِعُه حتىٰ يُزِيلَه عن رأيٍ هو عليه، كذا قال الأَصْمَعِيُّ[٢].

فعلَىٰ هذا يَكُونُ معناه: إذا احتالَ وخادَع إنسانٌ مِن أهلِ مَقْصُورةٍ علىٰ مَقْصُورةٍ أخرىٰ فسَرقَ منها قُطِعَ.

قوله: (وَإِذَا نَقَبَ اللِّصُّ البَيْتَ، فَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ، وَنَاوَلَهُ آخَرَ خَارِجَ البَيْتِ؛ فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِمَا)، هذا هو لَفظُ القُدُورِيِّ[٣]، وهو **ظاهرُ الرِّوايةِ** عن أصحابِنا.

ولهذا قال الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «**الكافي**»: «وإنْ ناوَل صاحبًا له علىٰ البابِ؛ لَمْ يُقْطَعْ واحدٌ منهما»[٤]. وكذلك ذكَر في «**شرح الطحاويِّ**»[٥].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ رحمه الله في «شرحِ الجامع الصغير»: «وَرُوِيَ

(١) علَّقه: ابنُ قتيبة في: «غريب الحديث» [٢/١٥٦].
(٢) حكاه عنه ابنُ قتيبة في: «غريب الحديث» [٢/١٥٦].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٠].
(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٦].

. . . .

عن أبي يوسفَ أنه قال: إذا كان الخارجُ أدخَل يدَه وناولَه الآخرَ؛ قُطِعَا جميعًا، ولو أن الداخلَ أخرَج يدَه إلى الخارجِ حتى أخَذ منه؛ فالقطعُ على الداخلِ خاصَّةً».

وكذلك ذكَر الروايةَ في «**المختلف**» بالاتِّفاقِ ثم قال: «وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ»[١]، وفصَّلَ الجوابَ كما ذكَر الفقيهُ.

وكذلك ذكَروا الجوابَ في «**شروح الجامع الصغير**» بالاتِّفاقِ ثم قالوا: وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ، كما نقلناه عن «**شرح الفقيهِ**».

فعُلِمَ بذلك: أن ما قاله في «**شرح الأقْطَع**»[٢]: «هذا قولُ أبي حنيفةَ، **وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ**: يُقْطَعُ الداخلُ ـ وهو قولُ الشَّافِعِيِّ[٣] ـ»[٤]. ليس بظاهرِ الروايةِ عنهما، وكذلك ما رُوِيَ في بعضِ نُسَخِ الفقهِ[٥] كـ«التحفةِ»[٦] وغيرِها.

وجهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه يَجِبُ القطعُ؛ لأنه أخرجَه مِن الحِرْزِ، فلا أُبالِي أدَخَلَ الحِرْزَ أم لا.

ووجهُ الظاهرِ: أن فِعلَ السَّرِقَةِ تَمَّ بالداخلِ والخارجِ جميعًا، ثم الخارجُ يُدْرَأُ

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٣٧/٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٢].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٣٥/١٠]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٩٤/١٣].

(٤) قال في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢١٤]: وهذا قول أبي حنيفة ـ ﵀ ـ خاصّة. وقال من عداه: يقطع، والصحيح قول أبي حنيفة ـ ﵀ ـ. اهـ. وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهما، كما في «التصحيح والترجيح» [ص/ ٤٠٧]. ينظر: «بدائع الصنائع» [٦٦/٧]، «الجوهرة النيرة» [٢/ ١٦٩]، «العناية» [٥/ ٣٨٨]، «الاختيار» [١٠٦/٤].

(٥) وقع بالأصل: «الفقيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٥٢/٣].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنْ أَخْرَجَ الدَّاخِلُ يَدَهُ وَنَاوَلَهَا الْخَارِجَ فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ، وَإِنْ أَدْخَلَ الْخَارِجُ يَدَهُ فَتَنَاوَلَهَا مِنْ يَدِ الدَّاخِلِ فَعَلَيْهِمَا الْقَطْعُ **وَهِيَ بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةٍ تَأْتِي** بَعْدَ هَذِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ فخَرَجَ فَأَخَذَهُ قُطِعَ.

غاية البيان

عنه القطعُ؛ لعدمِ هَتْكِ الحِرْزِ، فَيُدْرَأُ عن الداخلِ أيضًا [٤/٣٠٤و/م]؛ لأنه لَم يُوجَدْ تمامُ السَّرِقَةِ منه وحدَهُ.

أو نقولُ: الفعلُ تَمَّ مِن السَّارقِ وغيرِ السَّارقِ، فإذا لَم يَجِبْ على أحدِهما لعدمِ السَّرِقةِ؛ لَم يَجِبْ على الآخَرِ أيضًا؛ لأنه فِعلٌ واحدٌ، وليس هذا كما إذا رمَى إلى السِّكَّةِ، ثم خرَج وأخَذ؛ لأن فِعلَ السَّرِقَةِ ثَمَّةَ تَمَّ بالسارقِ وحدَه، وهنا به وبغيرِه.

[١/٦٦٩و] **قولُه**: (**وَهِيَ بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةٍ تَأْتِي**)، وهي مسألةُ نَقْبِ البيتِ وإدخالِ اليدِ فيه.

قوله: (**فَإِنْ أَلْقَاهُ فِي الطَّرِيقِ فخَرَجَ فَأَخَذَهُ، قُطِعَ**)، هذا لَفظُ القُدُورِيِّ(١)، وهو مُتَّصِلٌ بالمسألةِ المتقدِّمةِ.

وقال زُفَرُ: لا يَجِبُ القطعُ؛ لأنه حينَ ألقاه لَم يَجِبْ عليه القطعُ، ولهذا إذا خرَج ولَم يَأْخُذْ، لا يَجِبُ عليه القطعُ، فإذا لَم يَكُنِ الإلقاءُ مُوجِبًا للقطعِ، لا يَجِبُ القطعُ بعدَ ذلك، كما إذا أخَذه غيرُه مِن السِّكَّةِ، لا يَجِبُ عليه القطعُ(٢).

ولنا: أن الرميَ والأخذَ بعدَ ذلك مِن حِيَلِ السُّرَّاقِ يَعْتادون ذلك، إمَّا لعدمِ إمكانِ الخروجِ معَ المتاعِ، أو للفرارِ، أو للقتالِ معَ صاحبِ المتاعِ، وقد خرَج ويدُه

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٧/٦٥]، «العناية» [٥/ ٣٨٨]، «تبيين الحقائق» [٣/ ٢٢٣].

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ الْإِلْقَاءَ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقَطْعِ كَمَا لَوْ خَرَجَ وَلَمْ يَأْخُذْ.

وَكَذَا الْأَخْذُ مِنَ السِّكَّةِ كَمَا لَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ، وَلَنَا: أَنَّ الرَّمْيَ حِيلَةٌ يَعْتَادُهَا السُّرَّاقُ لِتَعَذُّرِ الْخُرُوجِ مَعَ الْمَتَاعِ، أَوْ لِيَتَفَرَّغَ لِقِتَالِ صَاحِبِ الدَّارِ أَوْ لِلْفِرَارِ، وَلَمْ يَعْتَرِضْ عَلَيْهِ يَدٌ مُعْتَبَرَةٌ؛ فَاعْتُبِرَ الْكُلُّ فِعْلًا وَاحِدًا، وَإِذَا خَرَجَ وَلَمْ يَأْخُذْهُ فَهُوَ مُضَيِّعٌ لَا سَارِقٌ.

وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَىٰ حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ لِأَنَّ سَيْرَهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ لِسَوْقِهِ.

غاية البيان

ثابتةٌ عليه لعدمِ اعتراضِ يدِ آخرَ عليه، فيَكُونُ مُخْرِجًا مِن الحِرْزِ، فيَجِبُ عليه القطعُ، بخلافِ ما إذا أخذَه غيرُه؛ حيثُ لا قَطْعَ عليه، لأنه لَم يَأْخُذْه مِن الحِرزِ، وليس علىٰ السَّارقِ أيضًا قَطْعٌ حينئذٍ؛ لأنه باعتراضِ يدِ الآخَرِ لَم تَبْقَ يدُه قائمةً علىٰ السَّرقةِ حينَ الخروجِ، وقد خرَج ولا مالَ في يدِه لا حقيقةً ولا حُكمًا، فصار كما لو استهلَكَه في الحِرزِ ثم خرَج، وبخلافِ ما إذا لَم يأخُذْهُ بعدَ الخروجِ؛ لأنه مُضَيِّعٌ لا سارقٌ.

قوله: (وَكَذَلِكَ إِنْ حَمَلَهُ عَلَىٰ حِمَارٍ فَسَاقَهُ فَأَخْرَجَهُ)، وهذا أيضًا لَفظُ القُدُورِيِّ[1]، أي: يُقْطَعُ أيضًا إذا حملَه علىٰ حِمَارٍ فأخرَجه؛ لأن يدَه قائمةٌ علىٰ المالِ، لأن سَيْرَ الحِمَارِ مضافٌ إليه لسَوقِه.

قال في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ولو ذهب السَّارقُ إلىٰ منزلِه فخَرَج الحِمَارُ بعدَ ذلك حتىٰ جاء إلىٰ منزلِه؛ لا يُقْطَعُ، وكذلك لو عَلَّقَ شيئًا علىٰ طائرٍ وترَكَه، ثم طار إلىٰ منزلِه».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

وَإِذَا دَخَلَ الحِرْزَ جَمَاعَةٌ، فَتَوَلَّىٰ بَعْضُهُمُ الأَخْذَ قُطِعُوا جَمِيعًا.

غاية البيان

وقال فيها أيضًا: «رجلٌ دخَل الدارَ وجمَع المتاعَ في الليلِ، وطرَح في نهرٍ كان فيها، وخرَج وأخَذه، إنْ كان للماءِ قوَّةُ إخراجِه بنفسِه [٤/٣٠٤ظ/م] لا يُقْطَعُ، وإن لَم يَكُنْ للماءِ قوَّةُ إخراجِ المتاعِ، لكنَّه أخرَجه بتحريكِه، يُقْطَعُ»(١).

ونقَلَ القُدُورِيُّ في «**شرحه**» عن «**الأصل**»(٢): «لو كانا اثنين فنَقبَا البيتَ، ثم دخَل أحدُهما فاستخرَجَا المتاعَ، ثم حمَلَاه جميعًا، قال: إنْ عرفْتُ الداخلَ بعَيْنِه؛ قطَعْتُ الداخلَ منهما، ودَرَأْتُ الحَدَّ عن الآخَرِ، غيرَ أني أُعَزِّرُهُ، وإنْ لَم يُعْرَفِ الداخلُ؛ لَم يُقْطَعْ واحدٌ منهما، ويُعَزَّرَانِ»(٣).

قوله: (وَإِذَا دَخَلَ الحِرْزَ جَمَاعَةٌ، فَتَوَلَّىٰ بَعْضُهُمُ الأَخْذَ قُطِعُوا جَمِيعًا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(٤).

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ دخلَ جماعةٌ في الدارِ فجَمَعوا المتاعَ وحمَلوها علىٰ رجُلٍ منهم، وكان هو الذي خرَج به وقد خرَجوا معَه في فَوْرِه، أو خرَجُوا قبْلَه، ثم خرَج هو في فَورِهم؛ قال: في القياسِ: أن يُقْطَعَ الحاملُ وحدَه، وفي الاستحسانِ يُقْطَعون جميعًا، **وبه نأخذُ**»(٥). إلىٰ هنا لفظُه رحمه الله.

وبالقياسِ: أخَذ زُفَرُ، كذا في «**شرح الطحاويِّ**»(٦)، وقولُ الشَّافِعِيِّ كقولِ زُفَرَ(٧). كذا في «**شرح الأقطعِ**»(٨).

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق٤٠٥].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٣٨ - ٢٣٩/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٦٥].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].
(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٠].
(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٦].
(٧) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٣٧٩]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٣٧٠].
(٨) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٢].

قَالَ رضي الله عنه **هَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ يَقْطَعَ الْحَامِلَ وَحْدَهُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ** رحمه الله [٢٠٦/ظ] ؛ **لِأَنَّ الْإِخْرَاجَ وُجِدَ مِنْهُ فَتَمَّتِ السَّرِقَةُ بِهِ.**

وَلَنَا: أَنَّ الْإِخْرَاجَ مِنَ الْكُلِّ مَعْنًى لِلْمُعَاوَنَةِ ....

غاية البيان

وجهُ القياسِ: أن المباشرَ لسرقةِ المالِ هو الحاملُ ؛ لأنه هو الذي أخرَجه ، فيَجِبُ القطعُ عليه خاصَّةً ؛ كما لو اجتمَع جماعةٌ على رجُلٍ فقَذَفَه واحدٌ منهم يَجِبُ حَدُّ القَذْفِ على القَاذفِ خاصَّةً دونَ غيرِه ، وكذلك إذا اجتَمَعُوا على امرأةٍ فزنَى بها واحدٌ منهم ، يَجِبُ حَدُّ الزِّنا على الزَّانِي وحدَه ، فكذا هنا.

ووجهُ الاستحسانِ: أن السَّرقةَ في عامَّةِ الأحوالِ هكذا يَكُونُ ، يَحْمِلُ بعضُهم ويتَرصَّدُ الباقون ؛ كَي يَدْفَعُوا صاحبَ المالِ إنِ انْتَبَه ، فيَكُونُ الإخراجُ مِن جميعِهم معنًى لكونِهم رِدْءًا للحاملِ.

ولهذا قال في السَّرقةِ الكُبْرَى - وهي قَطْعُ الطريقِ -: (**إِذَا بَاشَرَ بَعْضُهُمُ الْقَتْلَ وَأَخَذَ الْمَالَ** [١/٦٦٩ظ] **وَالْبَاقُونَ وُقُوفٌ ؛ يَجِبُ حَدُّ قَطْعِ الطَّرِيقِ عَلَى جَمِيعِهِمْ ؛ لِكَوْنِهِمْ رِدْءًا لَهُ**)[1] ، فكذا هنا ، فصاروا كما إذا حمَلُوا على حِمَارٍ وأخرَجُوه.

فَإِنْ قُلْتَ: غيرُ الحاملِ لَم يُخْرِجْ مِن الحِرْز شيئًا ، فصار كما لو وقَفَ خارِجَ الحِرْزِ ، فلا يُقْطَعُ.

قلتُ: لا نَسُلِّمُ أن غيرَه لَم يُخْرِجْ مُطلقًا ، بل حصَل الإخراجُ معنًى ؛ لكونِه رِدْءًا ، والرِّدْءُ شريكُ المباشِرُ ، ولهذا إذا كان بعضُ الغُزَاةِ وُقوفًا اشتركُوا جميعًا في المَغْنَمِ.

قوله: (**مِنْهُ**) ، أي: مِن الحاملِ. (**بِهِ**) ، أي [٤/٣٠٥و/م]: بالحاملِ ، أو بالإخراجِ الحاصلِ مِن الحاملِ (**مَعْنًى**) ، أي: من حيثُ المَعْنَى.

---

(١) ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٧٦].

كَمَا فِي السَّرِقَةِ الْكُبْرَىٰ هَذَا لِأَنَّ الْمُعْتَادَ فِيمَا بَيْنَهُمْ أَنْ يَحْمِلَ الْبَعْضُ الْمَتَاعَ وَيَتَشَمَّرُ الْبَاقُونَ لِلدَّفْعِ، وَلَوِ امْتَنَعَ الْقَطْعُ لَأَدَّىٰ إِلَىٰ سَدِّ بَابِ الْحَدِّ.

قَالَ: وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ وَأَخَذَ شَيْئًا لَمْ يُقْطَعْ.

غاية البيان

قوله: (كَمَا فِي السَّرِقَةِ الْكُبْرَىٰ)، أي: في[1] قَطْعِ الطريقِ، وسُمِّيَ بها؛ لأن ضرَرَه على عامَّةِ المُسلمينَ، وسيَجِيءُ بيانُه إن شاء اللهُ تعالىٰ.

قوله: (هَذَا لِأَنَّ الْمُعْتَادَ فِيمَا بَيْنَهُمْ أَنْ يَحْمِلَ الْبَعْضُ الْمَتَاعَ)، إشارةٌ إلىٰ أن الإخراجَ مِنَ الكُلِّ معنًى.

قوله: (وَمَنْ نَقَبَ الْبَيْتَ وَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ وَأَخَذَ شَيْئًا؛ لَمْ يُقْطَعْ)، وهذا **ظاهرُ الروايةِ** عن أصحابِنا، ولهذا ذكَر الحاكمُ الشهيدُ المسألةَ بلا خلافٍ[2]، فقال في «**الكافي**»: «ومَن نَقَبَ البيتَ فأدْخَل يدَه فأخَذ المتاعَ فذهَب لَم يُقْطَعْ، وإنْ دَخَلَه وجمَعَ المتاعَ فلَم يُخْرِجْهُ حتىٰ أُخِذَ، لَمْ يُقْطَعْ»[3]. إلىٰ هنا لفظُه رحمه الله.

وكذلك ذَكَر في «**الشامل**» في قسمِ «**المبسوطِ**»، وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ في «**الإملاء**» أنه يُقْطَعُ، وقاس علىٰ ما إذا أدخَل يدَه في صندوقِ الصَّيْرَفِيِّ أو [في][4] الجُوَالِقِ، وقولُ الشَّافِعِيِّ[5] كقولِ أبي يوسفَ، كذا في «**شرح الأقْطَع**»[6].

---

(١) وقع بالأصل: «أي: من». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وذكر الخلاف الأَسْبِيْجَابيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢١٤] وقال: وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: قطع فيهما. اهـ. واعتمده البرهاني وغيره، كما في «التصحيح والترجيح» [ص٤٠٨]. وينظر: «المبسوط» [١٤٧/٩]، «الاختيار» [١٠٦/٤]، «العناية» [٣٩٠/٥]، «تبيين الحقائق» [٢٢٣/٣].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٠].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٩٥/١٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٥٨/٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٣٤/١٠].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٢].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْإِمْلَاءِ أَنَّهُ يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَ الْمَالَ مِنَ الْحِرْزِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ فَلَا يُشْتَرَطُ الدُّخُولُ فِيهِ كَمَا إِذَا أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقِ الصَّيْرَفِيِّ وَأَخْرَجَ الْغِطْرِيفِيَّ.

وَلَنَا: أَنَّ هَتْكَ الْحِرْزِ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْكَمَالُ تَحَرُّزًا عَنْ شُبْهَةِ الْعَدَمِ وَالْكَمَالِ فِي الدُّخُولِ، وَقَدْ أَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ، وَالدُّخُولُ هُوَ الْمُعْتَادُ بِخِلَافِ الصُّنْدُوقِ؛ لِأَنَّ الْمُمْكِنَ فِيهِ إِدْخَالُ الْيَدِ دُونَ الدُّخُولِ، وَبِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَمْلِ الْبَعْضِ الْمَتَاعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمُعْتَادُ.

غاية البيان

ولنا: أن هَتكَ الحِرزِ شرطُ وجوبِ القطعِ بالاتِّفاقِ، وقد مَرَّ بيانُه، وكمالُ الهَتكِ في الدخولِ والإخراجِ، فإذا لَم يَدْخُلْ ينتَقِصُ معنى الهَتْكِ، وفي النقصانِ شُبْهَةُ العدمِ، والحُدُودُ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، بخلافِ الصندوقِ والجُوَالِقِ، فإنَّ الدخولَ ثَمَّةَ لا يُمْكِنُ، وأقصى ما يَتأتَّى فيه مِن الفعلِ أنْ يُخرِجَ ما فيه باليدِ، وهنا الدخولُ مُمْكِنٌ، فيُشْتَرَطُ الدخولُ، ولا يَجِبُ القطعُ بدونِه، فظهَر الفَرْقُ.

وهذا مُؤيَّدٌ بما رَوى أصحابُنا في كُتُبِهم عن عَليٍّ رضي الله عنه قال: «لَوْ كَانَ اللِّصُّ ظَرِيفًا لَم يُقْطَعْ، فقِيلَ: كَيْفَ يَكُونُ ظَرِيفًا؟ قال: يُدْخِلُ يَدَهُ إِلَى الدَّارِ وَيُخْرِجَ الْمَتَاعَ»[1].

ولا يُقالُ: إنه أخرَج نِصَابًا من الحِرْزِ، فصار كما لو دخَل؛ لأنَّا لا نُسَلِّم أنه يَكُونُ كالداخلِ؛ لأنه إذا دخَل وأخرَج فقد هَتَكَ الحِرْزَ، وإذا نَقَبَ وأخَذَ لَم يُوجَدِ الهَتْكُ على الكمالِ لعدمِ الدخولِ.

قوله: (وَأَخْرَجَ الْغِطْرِيفِيَّ) هو الدرهمُ المنسوبُ إلى غِطْرِيفِ بنِ عَطَاءِ الكِنْدِيِّ

(١) لَمْ نجدْه مِن قول عليّ رضي الله عنه مُسْنَدًا، وهو مذكور في: «المبسوط» للسرخسيّ [١٤٧/٩]. و«بدائع الصنائع» للكاساني [٦٦/٧].

وَإِنْ طَرَّ صُرَّةً خَارِجَةً مِنَ الْكُمِّ لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْكُمِّ يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ الرِّبَاطُ مِنْ خَارِجٍ ، فَبِالطَّرِّ يَتَحَقَّقُ الْأَخْذُ مِنَ الظَّاهِرِ فَلَا يُوجَدُ هَتْكُ الْحِرْزِ ، وَفِي الثَّانِي الرِّبَاطُ مِنْ دَاخِلٍ ، فَبِالطَّرِّ يَتَحَقَّقُ الْأَخْذُ مِنَ الْحِرْزِ وَهُوَ الْكُمُّ ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الطَّرِّ حَلُّ الرِّبَاطِ ، ثُمَّ الْأَخْذُ فِي الْوَجْهَيْنِ يَنْعَكِسُ الْجَوَابُ لِانْعِكَاسِ الْعِلَّةِ .

غاية البيان

أميرِ خراسانَ أيَّامَ الرشيدِ ، والدراهمُ الغِطْرِيفيَّةُ كانت مِن أعزِّ النقودِ ببُخارَىٰ ، كذا قال صاحبُ «**الْمُغْرِبِ**»[١] .

قوله: (وَإِنْ طَرَّ[٢] صُرَّةً خَارِجَةً مِنَ الْكُمِّ لَمْ يُقْطَعْ ، وَإِنْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْكُمِّ يُقْطَعُ) ، وهذه من مسائلِ [٤/٣٠٥ظ/م] «**الجامع الصغير**» المعادةِ[٣] ، وذلك لأنه لَمَّا شقَّ الصُّرَّةَ بقِيَتِ الدراهمُ خارجةً في الصورةِ الأولىٰ ، فلا يَكُونُ أخْذُ الدراهمِ حينئذٍ مِن الحِرزِ فلا يُقْطَعُ .

وفي الصورةِ الثانيةِ لَمَّا شَقَّها بقِيَتِ الدراهمُ في داخلِ الكُمِّ ، فإذا أخَذَها مِن الكُمِّ يَكُونُ هاتِكًا للحِرْزِ فيُقْطَعُ ، وهذا لأن الحِرزَ هنا بالمكانِ لا بالحافظِ ؛ لأن صاحبَ الدراهمِ اعتمَدَ علىٰ الكُمِّ وجعَلَه حِرْزًا ، ولَم يعْتَمِدْ علىٰ قيامِ نفسِه ، فلذلك افترَقَ جوابُ المسألةِ ، وفي الحِرزِ بالمكانِ لا يُعْتَبَرُ الحافظُ .

وعن أبي يوسفَ: أن الطَّرَّارَ يُقْطَعُ في الحالَينِ[٤] ؛ لأن الدراهمَ مُحْرَزةٌ علىٰ

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/١٠٦] .

(٢) الطَّرُّ: الشق والقطع من حد دخل ، أي: يشق أو يقطع ثوبًا فيأخذ منه مالًا . ينظر: «طلبة الطلبة» [ص/ ٧٨] .

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٧] .

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/٢٨٤] ، «المبسوط» للسرخسي [٩/١٦١] ، «النتف في الفتاوىٰ» للسغدي [٢/٦٤٨] .

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُقْطَعُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّزٌ إِمَّا بِالْكُمِّ أَوْ بِصَاحِبِهِ.

قُلْنَا: الْحِرْزُ هُوَ الْكُمُّ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُهُ، وَإِنَّمَا قَصْدُهُ قَطْعُ الْمَسَافَةِ وَالِاسْتِرَاحَةِ فَأَشْبَهَ الْجَوَالِقَ.

وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْقِطَارِ بَعِيرًا أَو حِمْلًا لَم يُقْطَعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ مَقْصُودًا

غاية البيان

كلِّ حالٍ، إمَّا بالمكانِ وهو الكُمُّ، أو بالحافظِ، فلا يُعْتَبَرُ جهةُ الحِفْظِ، فصارَتْ كما لو كانت بينَ يديه.

وجهُ الظاهرِ: أن الحِرْزَ هنا الكُمُّ لا الحافظُ؛ لأنه لَم يَعْتَمِدْ علىٰ نفْسِه، بل علىٰ كُمِّه في قَطْعِ المسافةِ أو الاستراحةِ، فصار الكُمُّ كالجُوَالِقِ، ولَم يذْكُرْ محمدٌ ﵀ حُكْمَ الحَلِّ [١/٦٧٠و] في «**الجامع الصغير**»، و«**الأصل**».

فلهذا قال مشايخُنا في «شروح الجامع الصغير»: فإنْ حَلَّ الرِّباطَ فأخَذ الدراهمَ، فإنْ كان الرِّباطُ خارجًا والدراهمُ في باطنِ الكُمِّ قُطِعَ؛ لأنه يَحْتَاجُ إلىٰ أنْ يُدْخِلَ يدَه، وإنْ كان الرِّباطُ داخِلًا والدراهمُ في ظاهرِ الكُمِّ، فحَلَّ الرِّبَاطَ لَم يُقْطَعْ؛ لأنه أدخلَ يدَه لحَلِّ الرِّباطِ، فبقِيَتِ الدراهمُ خارجةً، فإنما أخَذَها مِن خارجٍ، فلَم يَصِرْ هاتِكًا للحِرْزِ.

وهذا معنىٰ قولِه: (**يَنْعَكِسُ الْجَوَابُ لِانْعِكَاسِ العِلَّةِ**)، فافهم.

والطَّرُّ في اللُّغةِ: الشَّقُّ والقَطْعُ، ومنه: الطَّرَّارُ، وهو الذي يُسارِقُ عَيْنَ الحافظِ، ويَأْخُذُ منه المالَ خُفْيَةً بقَطْعِ الكيسِ ونحوِه.

والصُّرَّةُ: الخِرْقةُ المشْدُودُ فيها الدراهمُ. **والمرادُ هنا**: الكُمُّ المشْدُودُ فيه الدراهمُ، يُقالُ: صَرَرْتُ الدراهمَ أَصُرُّها صَرًّا؛ إذا شَدَدْتَها.

قوله: (**وَإِنْ سَرَقَ مِنَ الْقِطَارِ بَعِيرًا أَو حِمْلًا لَم يُقْطَعْ**) وهذه من مسائلِ

فَتَتَمَكَّنُ شُبْهَةُ الْعَدَمِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ السَّائِقَ وَالْقَائِدَ وَالرَّاكِبَ يَقْصِدُونَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ وَنَقْلَ الْأَمْتِعَةِ دُونَ الْحِفْظِ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ مَعَ الْأَحْمَالِ مَنْ يَتْبَعُهَا لِلْحِفْظِ، قَالُوا: يُقْطَعُ.

غاية البيان

«الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رجُلٍ سَرَقَ مِن إبلٍ قِيَامٍ عليها أحمَالُها، أو تسيرُ، فشَقَّ جُوَالِقًا، فسرَقَ ما فيه، قال: يُقْطَعُ، وإنْ سَرَقَ الجُوَالِقَ نفْسَه لَم يُقْطَعْ»[1].

قال في «الشامل» في قسم «المبسوطِ»: «إذا سَرَقَ الجُوَالِقَ نفْسَه مِن الدابَّةِ لا يُقْطَعُ، ولو سَرَقَ مِن الجُوَالِقِ يُقْطَعُ».

[٤/٣٠٦و/م] **والأصلُ هنا:** أن القطعَ لا يَجِبُ إلا بسرقةِ النِّصَابِ بِشرطِ أنْ يَكُونَ مُحْرَزًا مقصودًا، وإذا لَم يَكُنْ مُحْرَزًا مقصودًا لا يَجِبُ القطعُ، ألَا تَرَىٰ أنَّ النبيَّ ﷺ لَم يُوجِبِ القطعَ في حَرِيسَةِ الجبَلِ[2]؛ لأنَّ المَقصُودَ للراعِي في تَركِ المواشِي في المَرعَىٰ الرعْيُ لا الحِفْظُ، والحفظُ تبَعٌ، فلَم يَكُنِ الحفظُ مقصودًا، فلَم يَجِبِ القطعُ لشُبْهَةِ عدمِ الحِرْزِ مِن حيثُ إنَّ الحفظَ ليس بمقصودٍ.

فإذا عرفْتَ هذا قلنا: لا قَطْعَ في سَرقةِ البعيرِ مِنَ القِطَارِ أو الحِمْلِ؛ لأن مَقْصُودَ السابقِ أو القائدِ قَطْعُ المسافةِ، ونَقْلُ الأحمالِ، لا الحفظُ مقصودًا، فلَم يَجِبِ القطعُ لشُبْهَةِ العدمِ لعدمِ قَصْدِ الحفظِ، فلَم يَكُنْ مُحْرَزًا، وليس بمُحْرَزٍ بالمكانِ أيضًا؛ لأن ظهورَ الدوابِّ ليستْ بحِرْزٍ، لأن المَقْصُودَ: النقْلُ والتحويلُ، لا الحِرزُ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٧].

(٢) مضىٰ تخريجه.

وَإِنْ شَقَّ الحِمْلَ فَأَخَذَ مِنْهُ: قُطِعَ؛ لِأَنَّ الْجَوَالِقَ فِي مِثْلِ هَذَا حِرْزٌ؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِوَضْعِ الْأَمْتِعَةِ فِيهِ صِيَانَتَهَا كَالْكُمِّ، فُوجِدَ الْأَخْذُ مِنَ الْحِرْزِ فَيُقْطَعُ.

وَإِنْ سَرَقَ جُوَالِقًا فِيهِ مَتَاعٌ وَصَاحِبُهُ يَحْفَظُهُ، أَوْ نَائِمٌ عَلَيْهِ قُطِعَ.

غاية البيان

فانتفَى القطعُ أصلًا؛ لعدمِ شَرطِه، حتىٰ قال مشايخُنا: لو كان معَ الأحمالِ مَن يَتْبَعُها للحفظِ قَصدًا؛ قُطِعَ سارقُ الحِمْلِ نفْسِه، بخلافِ ما إذا شَقَّ الجُوَالِقَ مِن القِطَارِ، وأخَذ المالَ حيثُ يُقْطَع؛ لأنه أخَذَه بحِرزِ مِثْلِه، لأن المَقْصُودَ مِن وَضْعِ الأمتعةِ في الجُوَالِقِ حِفْظُها فيه، فصار كما إذا دخَل البيتَ وأخَذ المالَ، أو أخَذَ المالَ مِن الكُمِّ.

والقِطَارُ: بكَسْرِ القافِ ـ: الإبلُ يُشَدُّ زِمَامُ بعْضِها خلْفَ بعضٍ علىٰ نَسَقٍ.

قال ابنُ دُرَيدٍ: «جاء القومُ مُتَقاطِرين؛ إذا جاء بعضُهم في إِثْرِ بعضٍ، مأخوذٌ مِن قِطَارِ الإبلِ، ومَثَلٌ مِن أمثالِهم: «**الإِنْفَاضُ**[1] **يُقَطِّرُ الْجَلَبَ**»، يعني: إذا انفَضَّ القومُ ـ أي: نَفِدَتْ أزْوَادُهم ـ قطَّرُوا إبلَهُم، فجَلَبُوها للبيعِ»[2].

قوله: (وَإِنْ سَرَقَ جُوَالِقًا فِيهِ مَتَاعٌ وَصَاحِبُهُ يَحْفَظُهُ، أَوْ نَائِمٌ عَلَيْهِ قُطِعَ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3].

وقال في قِسمِ «المبسوط» من «الشامل»: «ولو كان الجُوَالِقُ علىٰ الأرضِ وله حافظٌ يُقْطَعُ».

وتأويلُ المسألةِ: فيما إذا كان الجُوَالِقُ في مَوْضِعٍ لا يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ حِرْزًا؛ كالطريقِ والمَفَازةِ، وذلك لأنه شرطَ حِفْظَ صاحبِه، وإنما يُعْتَبَرُ الحِرْزُ بالحافظِ إذا

(١) وقع بالأصل: «الانفضاض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٧٥٨].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٧].

ومَعْنَاهُ إِذَا كَانَ الجُوَالِقُ فِي مَوْضِعٍ هُوَ لَيْسَ بِحِرْزٍ كَالطَّرِيقِ وَنَحْوِهِ حَتَّىٰ يَكُونَ مُحَرَّزًا بِصَاحِبِهِ بِكَوْنِهِ مُتَرَصِّدًا لِحِفْظِهِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الْحِفْظُ الْمُعْتَادُ، وَالْجُلُوسُ عِنْدَهُ وَالنَّوْمُ عَلَيْهِ يُعَدُّ [٢٠٧/و] حِفْظًا عَادَةً، وَكَذَا النَّوْمُ بِقُرْبٍ مِنْهُ عَلَىٰ مَا اخْتَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَذُكِرَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ: وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ، أَوْ حَيْثُ يَكُونُ حَافِظًا لَهُ،

غاية البيان

لَم يَكُنِ الشيءُ حِرْزًا في نفسِه، وهنا الجُوَالِقُ ليس بحِرْزٍ في نفسِه؛ لأنَّ الجُوَالِقَ الموضوعَ علىٰ قارعةِ الطريقِ أو في المفازةِ لا يُعَدُّ حِرْزًا، فيُشْتَرطُ [٦٧٠/١ظ] الحِرْزُ بالحافظِ [٣٠٦/٤ظ/م]، فإذا كان نائمًا عليه أو قريبًا منه يُعَدُّ حافظًا عادةً، والمعتبَرُ: هو الحِرْزُ المعتادُ؛ ولهذا أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بقَطْعِ يدِ سارقِ رِداءِ صَفْوانَ بنِ أُمَيَّةَ حينَ نام متوسِّدًا علىٰ ردائِه(١).

قوله: (**عَلَىٰ مَا اخْتَرْنَاهُ**)، أي: قبلَ ورقةٍ، وهو قولُه: (**لِأَنَّهُ يَعُدُّ النَّائِمَ عِنْدَ مَتَاعِهِ حَافِظًا**).

قوله: (**وَذُكِرَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ: وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ، أَوْ حَيْثُ يَكُونُ حَافِظًا لَهُ**)، أي: ذُكِر في بعضِ نُسَخِ: «**شروح الجامع الصغير**» هكذا(٢)، ولَم يَقْتَصِرْ علىٰ قولِه: (**وَصَاحِبُهُ نَائِمٌ عَلَيْهِ**)(٣)، بل قال: (**أَو حَيْثُ يَكُونُ حَافِظًا لَهُ**)، وأراد بهذا:

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ولَمْ نجده هكذا إلا في النسخة التي شرَح عليها فخرُ الإسلام البَزْدَوِيّ [ق٢١٢/ب/ مخطوط مكتبة أحمد الثالث ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧)].

(٣) وهذا هو المثبت في المطبوع مِن «الجامع الصغير/ ومعه النافع الكبير»، وفي نُسختَيْن خطِّيتَيْن إحداهما: [ق٢٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٨)]. والثانية: [ق٣٢/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٣٨)]. وهكذا وقَع في شروح الصدْر الشهيد وأبي نصر العتَّابي وقاضي خان والتمُرْتاشِيّ، وكلها مخطوطة.

وَهَذَا يُؤَكِّدُ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ.

غاية البيان

ما ذكَره فخرُ الإسلامِ في «شرحِه» هكذا[1].

قوله: (وَهَذَا يُؤَكِّدُ مَا قَدَّمْنَاهُ)، أي: هذا الذي ذكَره في بعضِ النُّسَخِ بقولِه: (**أَوْ حَيْثُ يَكُونُ حَافِظًا لَهُ**)، يُؤَكِّدُ ما قدَّمناه مِن القولِ **المختارِ** بعدمِ التفرقةِ بينَ كونِ المتاعِ عندَه أو تحتَهُ.

قال في «الشامل» وغيرِه: لو كان المسافرُ في فُسطاطٍ[2] جمَعَ متاعَه فيه فسَرَقَه سارقٌ يُقْطَعُ؛ لأنه بمنزلةِ البيتِ، ولو سَرَقَ الفُسطاطَ[3] نفْسَه لَم يُقْطَع؛ لأنه نفْسُ الحِرْزِ، فيُحْفَظُ به غيرُه، لا أنه يُحْفَظُ بغيرِه.

واللهُ أعلَمُ.

[وهذا آخرُ الدفترِ السادسِ مِن كتابِ: «غايةِ البيانِ شرحِ الهدايةِ»، ويَتْلُوه في السابعِ: «فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ» إنْ شاء اللهُ تعالىٰ بمَنِّه وكَرَمِه، كتبَه الشارحُ الفقيرُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ بخَطِّ يدِه ببغدادَ: أميرُ كاتبِ ابنُ أميرِ عُمَرَ، عمَّرَه وعمَّرها اللهُ تعالىٰ سنةَ: (٧٣٩ هـ)][4].

---

(١) وزاد: «وهذه علىٰ هذا الوجه مِن الخواص». ينظر: «شرح الجامع الصغير» لفخر الإسلام البَزْدَوِيِّ [ق٢١٢/ب/ مخطوط مكتبة أحمد الثالث ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧)].

(٢) وقع بالأصل: «قسطاط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «القسطاط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

[٧/١ظ/د]

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

قَالَ: وَيُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ، وَيُحْسَمُ فَالْقَطْعُ لِمَا تَلَوْنَاهُ مِنْ قَبْلُ وَالْيَمِينُ بِقِرَاءَةِ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ وَمِنَ الزَّنْدِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَتَنَاوَلُ الْيَدَ إِلَى الْإِبِطِ، وَهَذَا الْمِفْصَلُ أَعْنِي الرُّسْغَ مُتَيَقَّنٌ بِهِ، كَيْفَ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ

غاية البيان

[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ][(١)]

[٧/١ظ/د]

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ وَإِثْبَاتِهِ

لَمَّا فرَغ عن بيانِ ما به يَجِبُ القطعُ، شرَعَ في بيانِ نفْسِ القطعِ كيفَ يَكُونُ؟ وهل يَتَكَرَّرُ القطعُ إلى أربعِ مراتبَ إذا تكررَّتِ السَّرِقَةُ؟ وهل يَثْبُتُ القطعُ إذا اعترضَتِ الهبةُ ونحوُها، أم يَسقُطُ؟ فناسَبَ ذِكرُ هذا الفصلِ لهذا.

قوله: (قَالَ: وَيُقْطَعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ، وَيُحْسَمُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[(٢)].

اعلم: أن محلَّ القطْعِ فيه خلافٌ:

والذي عليه عامَّةُ فقهاءِ الأمصارِ: مَفْصِلُ الزَّنْدِ[(٣)].

وقالتِ الخوارجُ: المنْكِبُ؛ لأن اليدَ اسْمٌ للجارِحةِ مِن رءوسِ الأصابعِ إلى الإبطِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٣) ينظر: «التجريد» [٦٠١٠/١١]، «المبسوط» [١٦٨/٩]، «الاختيار» [١١٠/٤]، «العناية» [٣٩٨/٥].

وَالْحَسْمِ ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام : «فَاقْطَعُوهُ وَاحْسِمُوهُ» ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُحْسَمْ أَدَّىٰ إِلَىٰ التَّلَفِ ، وَالْحَدُّ زَاجِرٌ لَا مُتْلِفٌ .

غاية البيان

وعن بعضِ الناسِ: الأصابعُ. كذا ذكَر القُدُورِيُّ في «**شرحِه**»(١).

ووجْهُه: أن الأخْذَ كان بها ، فتُقْطَعُ الأصابعُ ؛ لإزالةِ التمكُّنِ مِن الأخذِ.

ولنا [٤/٣٠٧و/م]: أن اليدَ ذاتُ مقاطِعَ ثلاثةٍ هي: الرُّسْغُ ، والمِرْفَقُ ، والمنكِبُ ، وكلٌّ منها يُحْتَمَلُ أن يَكُونَ مُرادًا ، فزال الاحتمالُ ببيانِ النبيِّ ﷺ حيثُ أمَرَ بقَطْعِ اليدِ اليُمْنَىٰ مِن الزَّنْدِ ، ولأن مَفْصِلَ الزَّنْدِ ـ وهو الرُّسْغُ ـ مُتيَقَّنٌ به ؛ لأنه أقلُّ ، فيُؤْخَذُ به ، لأن العُقُوبَاتِ لا تَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ ، وفيما زاد علىٰ الرُّسْغِ شُبْهَةٌ فلا يَثْبُتُ .

وإنما كان مَفْصِلُ الزَّنْدِ مِن اليمينِ مُرَادًا ؛ إمَّا ببيانِ النبيِّ ، أو بقراءَةِ [عبدِ اللهِ](٢) ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه «وَالسَّارِقُونَ وَالسَّارِقَاتُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُم». كذا روَىٰ صاحبُ «**الكشاف**»(٣) قراءةَ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ [فيه](٤).

فَإِنْ قُلْتَ: المرادُ مِن قولِه: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. التثنيةُ لا الجمْعُ ، فكيفَ جاز ذلك ؟

قُلْتُ: يَجُوزُ مِثْلُ ذلك في الأشياءِ [٢/٧و/د] المُتَّصِلَةِ ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤] فلا يَكُونُ للاثنينِ إلا قَلْبانِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الزيادةُ علىٰ النصِّ نَسْخٌ عندَنا ، فكذا لا يَجُوزُ الزيادةُ بخبرِ الواحدِ ، فكيفَ جازَتْ بقراءَةِ عبدِ اللهِ ؟

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٦٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشريّ [١/٦٦٤] ، وينظر: «تفسير الطبري» [٦/٢٢٨] ، «أحكام القرآن» للجصاص [٤/٦٢] ، «الدر المنثور» [٣/٧٣].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

. . . .

قُلْتُ: لا نَسُلِّمُ أنها خبرُ الواحدِ، وقراءتُه كانت مشهورةً إلىٰ زمَنِ أبي حنيفةَ، والزيادةُ بالمشهورِ جائزةٌ.

ولَئِنْ سَلَّمْنا أنها خبرُ الواحدِ فنَقُولُ: خبرُ الواحدِ يَجُوزُ أن يَكُونَ بيانًا لمُجْمَلِ الكتابِ، والكتابُ مُجْمَلٌ في حقِّ المقدارِ، وفي حقِّ القطعِ أيضًا؛ لاحتمالِ إرادةِ الشمالِ، فالتحقَتْ قراءَتُه[1] بالكتابِ بيانًا له علىٰ أن المرادَ اليمينُ لا الشمالُ.

ثم الحَسْمُ - وهو الكَيُّ - بعدَ القَطْعِ بالزيتِ المُغْلَىٰ ونحوِه[2]؛ لِمَا رُوِيَ في «**شرح الآثار**» وغيرِه مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي هريرةَ قَالَ: أُتِيَ بِسَارِقٍ إِلَىٰ رَسُولُ اللهِ [١/٦٧١و] ﷺ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذَا سَرَقَ، فَقَالَ: «مَا إِخَالُهُ سَرَقَ»، فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَىٰ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ، ثُمَّ احْسِمُوهُ، ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ»، قَالَ: فَذُهِبَ بِهِ فَقُطِعَ، ثُمَّ حُسِمَ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ فَقَالَ: «تُبْ إِلَىٰ اللهِ ﷻ»، فَقَالَ: تُبْتُ إِلَىٰ اللهِ ﷻ، فَقَالَ: «**تَابَ اللهُ عَلَيْكَ**»[3]، ولأن الحَدَّ شُرِعَ زاجِرًا لا مُتْلِفًا، فتُحْسَمُ يدُه؛ كَيلَا تَتْلَفُ؛ شفقةً له.

قال في «الجمهرةِ»: «الزَّنْدَانِ[4] [٤/٣٠٧ظ/م]: مَوْصِلَا طَرَفِ الذِّرَاعِ في

---

(١) أي: قراءة عبد الله بن مسعود. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) ينظر: «لسان العرب» [١٢/١٣٤].

(٣) أخرجه: الحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/٤٢٢]، والدارقطني في «سننه» [٣/١٠٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٦٨]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٧١]، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرْط مسلم ولم يخرجاه».
وقال ابنُ القطان: «رواه الدارقطني متصلًا بإسنادٍ لا بأس به». وقال ابنُ الملقن: «هذا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٥/٢٩٨]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٨/٦٧٤].

(٤) وقع بالأصل: «الزَّنْد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَىٰ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا لَم يُقْطَعْ ، وَخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّىٰ يَتُوبَ ؛ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ، وَيُعَزَّرُ أَيْضًا ، ذَكَرَهُ الْمَشَايِخُ ﷺ .

﴿ غاية البيان ﴾

الكَفِّ»[1] .

وقال في «ديوانِ الأدبِ» : «الزَّنْدُ ما انْحَسَرَ عَنْهُ اللَّحْمُ مِن الذِّرَاعِ»[2] .

وقال في «الصحاح» : «الزَّنْد مَوْصِلُ طَرَفِ الذِّرَاعِ ، وهما زَنْدَانِ ؛ الكُوعُ والكُرْسُوع ، والكُوعُ طَرَفُ الزَّنْدِ الذي يلِي الإبهامَ ، والكُرْسُوعَ طَرَفُ الزَّنْدِ الذي يلِي الخِنْصَرَ»[3] .

قوله : (قال : فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَىٰ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا ، لَم يُقْطَعْ ، وَخُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّىٰ يَتُوبَ) ، هذا لَفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[4] .

قال صاحبُ «النافع» : «حتَّىٰ يَتُوبَ[5] ، أو يَظْهَرَ علىٰ وجهِه سِيما رجُلٍ صالحٍ»[6] .

قال صاحبُ «الهدايةِ» : (وَهَذَا استِحْسَانٌ) ، يعني : أن عدمَ القطعِ في المرَّةِ الثالثةِ استحسانٌ .

وعندَ [٢/٧ظ/د] الشَّافعيِّ : في المرَّةِ الثالثةِ تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَىٰ ، وفي الرَّابعةِ رِجْلُه اليُمْنَىٰ ، وفي الخامسةِ يُعَزَّرُ ولا يُقْتَلُ[7] .

(١) ينظر : «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٦٤٣/٢] .
(٢) ينظر : «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [١٠٢/١] .
(٣) ينظر : «صحاح اللغة» للجوهري [١٩٦/٣/ مادة: زند] .
(٤) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢] .
(٥) تمامُ عبارة صاحب «النافع» : «ويُخَلَّد في السجن حتىٰ يتوب..» . ينظر : «مختصر الفقه النافِع» لمحمد بن يوسف السمرقندي [ق١١٠/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٢٦)] .
(٦) ينظر : «مختصر الفقه النافِع» لمحمد بن يوسف السمرقندي [ق١١٠/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٢٦)] .
(٧) ينظر : «الأم» للشافعي [٣٨١/٧ ـ ٣٨٢] . و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي»=

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الثَّالِثَةِ: تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَىٰ، وَفِي الرَّابِعَةِ: يُقْطَعُ رِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ». وَيُرْوَىٰ مُفَسَّرًا كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُ؛ وَلِأَنَّ الثَّالِثَةَ مِثْلُ الْأُولَىٰ فِي كَوْنِهَا جِنَايَةً بَلْ فَوْقَهَا فَتَكُونُ أَدْعَىٰ إِلَىٰ شَرْعِ الْحَدِّ.

غاية البيان

له: ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ**»(١)، أوجَب القطعَ بحسبِ تَكْرارِ السَّرِقَةِ، فيُؤْتَىٰ علىٰ أطرافِه الأربعةِ، ولأنَّ المُوجِبَ تكرَّر، فيَتَكَرَّرُ الحُكْمُ، ولأن الجنايةَ في المرَّةِ الثالثةِ فوقَ الجنايةِ في المرَّةِ الأولىٰ، فيُشْرَعُ فيها القطعُ حَدًّا، كما في الأولىٰ، وهذا لأنَّ الإنسانَ متىٰ أُقِيمَ عليه الحَدُّ مِرارًا، ثم ترادَفَتْ منه الجناياتُ كان أقبحَ ممَّا لو سَرَقَ مرَّةً باتِّفاقِ الحالِ، فدلَّ إيجابُ القطعِ في الأولىٰ علىٰ إيجابِه في الثالثةِ بالطريقِ الأولىٰ.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، أي: أيمانَهُما؛ بدليلِ قراءَةِ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»(٢)، وليس للواحدِ إلا يَمينٌ واحدٌ، فلا يُشْرَعُ قَطْعُ اليسارِ حَدًّا، ولهذا أجمَع العلماءُ علىٰ قَطْعِ الرِّجلِ اليُسْرَىٰ في المرَّةِ الثالثةِ، فلو كان قَطْعُ اليسارِ مشروعًا؛ لقُطِعَتْ في الثانيةِ اليدُ اليُسْرَىٰ لا الرِّجْلُ، ولأن الحَدَّ لا يَثْبُتُ إلا بالتوقيفِ أو بالاتِّفاقِ، ولَم يُوجَدْ في قَطْعِ اليَسارِ لا هذا ولا ذاك، فلا يَثْبُتُ.

= [٣٧١/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٢١/١٣].

(١) مضىٰ تخريجه مِن رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) وقع بالأصل: «بدليل قراءة: «فَاقْطَعُوا أَيْمانَهُما». قراءة عبد الله بن مسعود». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وقوله: أيمانهما. في «د»: أيمانهم.

وَلَنَا: قَوْلُ عَلِيٍّ رضي الله عنه فِيهِ: إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللهِ أَلَّا أَدَعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا، وَرِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا.

غاية البيان

يَدُلُّ علىٰ هذا: ما ذكَره في «الأسرارِ» بقولِه: «احتجَّ محمدٌ في «الأصل»[(١)]: «أن عَلِيًّا شاوَرَ الصحابةَ [٤/٣٠٨و/م] في هذه المسألةِ، فأشار بعضُهم بقطْعِ اليُسْرَىٰ، فقال: فَبِأَيِّ شَيْءٍ يَسْتَنْجِي وَيَرْفَعُ لُقْمَتَهُ؟ وأشار بعْضُهم بقَطْعِ الرِّجلِ اليُمْنَىٰ، فقال: فَبِأَيِّ شَيْءٍ يَمْشِي إِلَىٰ حَاجَتِهِ»[(٢)]، فدَرَأَ عنه القَطْعَ».

قال صاحبُ «الأسرار»: «ولَم يَحْتَجَّ أحدٌ عليه بنصٍّ في البابِ»[(٣)]. فتبَيَّن أنه لا نصَّ في البابِ، ولأنَّ الحَدَّ شُرِعَ زاجِرًا لا مُتْلِفًا، ولهذا لا يُقامُ في الحَرِّ الشديدِ، ولا في البَرْدِ الشديدِ، ولا في حالةِ المرضِ، وإقامةُ الحَدِّ في المرَّةِ [٣/٧و/د] الثالثةِ أوِ الرابعةِ يُفْضِي إلىٰ إتلافِ جنسِ منفعةِ البطْشِ، أو جنسِ منفعةِ المشْيِ، فذاك إتلافٌ حُكمًا، أو فيه شُبْهَةُ إتلافٍ، وذاك لأنَّ جميعَ أجناسِ المنفعةِ إذا تَلِفَ يَلْزَمُ تلَفُ النفسِ حقيقةً، وفي تلَفِ جنسٍ مِن منافعِ النفسِ شُبهةُ تلَفِ النفسِ، فلا يُقامُ في المرَّةِ الثالثةِ والرابعةِ؛ لأنَّ الحُدُودَ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، ثم لَمَّا لَم يَجِبِ القَطعُ يُخَلَّدُ في السجنِ إلىٰ أنْ يَتُوبَ، ويُعَزَّرَ؛ لأنه أتىٰ بالمنكَرِ، فلا بُدَّ مِن زاجِرٍ.

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٣١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٣١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبي يوسف عن عبد الله بن سعيد عن جَدِّه قال: شهدْتُ عليًّا رضي الله عنه به.
قلنا: وأخرجه أبو القاسم البغوي في «الجعديات» [ص/ ٢٥]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٤٧٧]، من طريق: شُعْبَة، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَلَمَةَ قَالَ: «أُتِيَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيٌّ رضي الله عنه بِسَارِقٍ، فَقَطَعَ يَدَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّانِيَةَ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: أَقْطَعُ يَدَهُ، بِأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ، بِأَيِّ شَيْءٍ يَتَمَسَّحُ، أَقْطَعُ رِجْلَهُ، عَلَىٰ أَيِّ شَيْءٍ يَمْشِي؟ إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللهِ عز وجل. فَضَرَبَهُ، وَحَبَسَهُ».

(٣) إلىٰ هنا انتهىٰ كلام أبي زيد الدَّبُوسِيِّ في: «الأسرار» [ق ٤٥٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٣٣)].

وَبِهَذَا حَاجَّ بَقِيَّةَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم فَحَجَّهُمْ فَانْعَقَدَ إِجْمَاعًا، ....

غاية البيان

والجوابُ [١/٦٧١ظ] عن الحديثِ قلنا: إنه ليس بثابتٍ، ولهذا لَم يُثْبِتْهُ المُحدِّثون في قوانينِ الحديثِ، كـ: «الصحيح البُخَارِيِّ» وغيرِه.

قال الإمامُ علاءُ الدينِ العالمُ في «طريقةِ الخلافِ»: «طعَنَ فيه الكَرْخِيُّ، فقال: حَفِظْنا الأحاديثَ ومعنا الحُفَّاظُ، فلَم نجِدْ له أصلًا»[(١)].

وقال الشيخُ أبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ: «قال الطَّحَاوِيُّ: إنه حديثٌ لا أصلَ له؛ لأن كلَّ مَن لَقِينَاه مِن حُفَّاظِ الحديثِ يُنْكِرُونَهُ ويقولونَ: لَم نجِدْ له أصلًا، وهو أيضًا مرسلٌ، فلا يَلْزَمُ العملُ به على قولِ الشَّافعيِّ وعلى قولِنا؛ لأن ثقاتِ أهلِ الحديثِ قد أنكَرُوه»[(٢)].

ولَئِنْ ثبَتَ: فالمرادُ منه السياسةُ؛ بدليلِ ما وَرَدَ في ذلك الحديثِ مِنَ الأمرِ بالقتلِ في المرَّةِ الخامسةِ، فذاك محمولٌ على السياسةِ عندَ الشَّافعيِّ أيضًا، فكذا يُحْمَلُ القطعُ في الثالثةِ والرابعةِ.

قال في «المبسوط»: «يُقْتَلُ في الخامسةِ عندَ أصحابِ الظواهرِ[(٣)]»[(٤)].

قُلْتُ: لا يُلْتَفَتُ إليه؛ لكونِه خَرقًا للإجماعِ.

قوله: (وَبِهَذَا حَاجَّ بَقِيَّةَ الصَّحَابَةِ فَحَجَّهُمْ) [٤/٣٠٨ظ/م]، أي: بهذا الدليلِ

---

(١) لَمْ نظْفر بهذا النقل في مظانه مِن: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي، وقد ظهر لنا بالتتبع: أن كثيرًا مما يَحْكيه المؤلفُ عن «طريقة الخلاف» ليس موجودًا في المطبوع مِن الكتاب، فإمَّا أنْ يكون الأصلُ الذي طُبِعَ عليه الكتابُ ناقصًا في مواطن، أوْ يكون هذا مِن قَبِيل اختلاف النُّسَخ.

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٣].

(٣) مذهبُ ابن حزم في: «المحلى»: «أنه إذا سرَقَ الرجُلُ، أو المرأة: يُقْطَع مِن كل واحد منهما يدٌ واحدة، فإنْ سرَق أحدُهما ثانية؛ قُطِعَتْ يدُه الثانية، بالنص من القرآن والسُّنَّة، فإنْ سرَقَ في الثالثة؛ عُذِّر، وثُقِّفَ، ومُنِعَ الناسُ ضُرّه». ينظر: «المحلى» لابن حزم [١١/ ٣٥٧].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٩/ ١٦٦].

وَلِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ مَعْنًى؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَفْوِيتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَالْحَدُّ زَاجِرٌ، وَلِأَنَّهُ نَادِرُ الْوُجُودِ وَالزَّجْرُ فِيمَا يَغْلُبُ بِخِلَافِ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ فَيَسْتَوْفِي مَا أَمْكَنَ جَبْرًا لَحَقِّهِ، وَالْحَدِيثُ طَعَنَ فِيهِ الطَّحَاوِيُّ أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى السِّيَاسَةِ.

غاية البيان

غالَبَهم عَلِيٌّ في الحُجَّةِ فغلَبَهم بها، والدليلُ: قولُه: «إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللهِ أَلَّا أَدَعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا، وَيَسْتَنْجِي بِهَا، وَرِجْلًا يَمْشِي عَلَيْهَا»[1].

قوله: (وَلِأَنَّهُ إِهْلَاكٌ مَعْنًى)، أي: لأن القَطعَ في المرَّةِ الثالثةِ والرَّابعةِ إهلاكٌ؛ لفَوَاتِ جنسِ المنفعةِ.

قوله: (وَلِأَنَّهُ نَادِرُ الْوُجُودِ)، أي: لأن فِعلَ السَّرِقَةِ في المرَّةِ الثالثةِ والرابعةِ نادرُ الوجودِ، ولا يُعْتَدُّ بالنادرِ، فلا حاجةَ إلى الزَّاجِرِ.

قوله: (بِخِلَافِ الْقِصَاصِ)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بأَنْ يُقالَ: لا نَسُلِّمُ أن تفويتَ جنسِ المنفعةِ له أثرٌ في عدمِ وجوبِ القطعِ في المرَّةِ الثالثةِ، أَلَا تَرَىٰ أن إنسانًا لا يَمِينَ له لو قطع يَسارَ إنسانٍ آخرَ؛ يُقْطَعُ [٣/٧ظ/د] يَسَارُ القاطعِ قِصَاصًا، معَ فَوَاتِ جنسِ المنفعةِ.

فقال في جوابِه: (بِخِلَافِ الْقِصَاصِ)، وذلك لأنَّ القِصَاصَ يَعْتَمِدُ على المساواةِ، وقد وُجِدَتْ، فيَجِبُ القِصَاصُ، فَبَعْدَ ذلك لا يُلْتَفَتُ إلى وقوعِه؛ تَفْوِيتًا لجنسِ المنفعةِ؛ لأن القِصَاصَ حقُّ العبدِ، فيَجِبُ استيفاؤُه ما أمكَن؛ جَبْرًا لحقِّ العبدِ؛ بِخلافِ الحَدِّ، فإنه حقُّ اللهِ تعالى خالصًا، فيَسْقُطُ بشُبهَةِ الهلاكِ.

قوله: (وَالْحَدِيثُ طُعِنَ فِيهِ)، أي: [في][2] الحديثِ الذي تَمَسَّكَ به الشَّافِعيُّ، وقد مَرَّ بيانُه.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَىٰ ، أَوْ أَقْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَىٰ ؛ لَمْ يُقْطَعْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتُ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ بَطْشًا أَوْ مَشْيًا .

وَكَذَا إِذَا كَانَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ شَلَّاءَ ؛ لِمَا قُلْنَا .

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ إِبْهَامُهُ الْيُسْرَىٰ مَقْطُوعَةً ، أَو شَلَّاءَ ، أَو الْأُصْبُعَانِ مِنْهَا سِوَىٰ الإِبْهَامِ ؛ لِأَنَّ قَوَامَ الْبَطْشِ بِالْإِبْهَامِ .

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا كَانَ السَّارِقُ أَشَلَّ الْيَدِ الْيُسْرَىٰ ، أَوْ أَقْطَعَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الرِّجْلِ الْيُمْنَىٰ ؛ لَمْ يُقْطَعْ) ، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصَرِه»[1] ، أي: لا تُقْطَعُ يدُه اليُمْنَىٰ إذا كانتِ الحالةُ كذلك ؛ وذلك لأن فيه تفويتَ جنسِ المنفعةِ بَطْشًا ـ فيما إذا كانت يدُه اليُسْرَىٰ أشَلَّ ، أو أَقْطَعَ ـ أو مَشْيًا ـ فيما إذا كانت رِجْلُه اليُمْنَىٰ مقطوعةً ـ وتفويتُه إهلاكٌ معنًى ، فلا يُقَامُ الحَدُّ ؛ لئَلَّا يُفْضِيَ إلىٰ الهلاكِ[2] .

قوله: (وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَىٰ شَلَّاءَ ؛ لِمَا قُلْنَا) ، أي: لا تُقْطَعُ يدُه اليُمْنَىٰ أيضًا إذا كانت رِجلُه اليُمْنَىٰ شَلَّاءَ ؛ لأنَّ فيه تفويتَ جنسِ المنفعةِ. ذكَرَها تَفْرِيعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ .

قوله: (وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ إِبْهَامُهُ الْيُسْرَىٰ مَقْطُوعَةً ، أَو شَلَّاءَ ، أَو الْأُصْبُعَانِ مِنْهَا سِوَىٰ الإِبْهَامِ) ، [أي][3]: لا تُقْطَعُ اليُمْنَىٰ إذا كانت حالُ اليُسْرَىٰ [٤/٣٠٩و/م] كذلك ؛ وذلك لأَنَّ قوَّةَ البطشِ بالإبهامِ ، والأُصْبعانِ ينْزِلان منزلةَ الإبهامِ في نُقْصانِ البَطْشِ ، ولو قُطِعَتِ اليُمْنَىٰ في هذه الحالةِ ؛ يَلْزَمُ فواتُ جنسِ المنفعةِ ، فلا تُقْطَعُ ؛ لئَلَّا يَلْزَمَ الإهلاكُ معنًى .

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢] .

(٢) في «د»: الإهلاك .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

وَإِنْ كَانَتْ أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ سِوَىٰ الْإِبْهَامِ مَقْطُوعَةً أَوْ شَلَّاءَ [٢٠٧/ظ] **قُطِعَ**؛ لِأَنَّ فَوَاتَ الْوَاحِدَةِ لَا يُوجِبُ خَلَلًا ظَاهِرًا فِي الْبَطْشِ بِخِلَافِ فَوَاتِ الْأُصْبُعَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا تَنْزِلَانِ مَنْزِلَةَ الْإِبْهَامِ فِي نُقْصَانِ الْبَطْشِ.

غاية البيان

بخلافِ ما إذا كانت إِصْبَعٌ واحدةٌ مِن اليُسْرَىٰ غيرُ الإبهامِ مقطوعةً أو شَلَّاءَ، حيث تُقْطَع اليُمْنَىٰ؛ لعدمِ الخللِ في البَطْشِ ظاهرًا، بخلافِ [١/٦٧٢و] الكفَّارةِ، حيثُ اعْتُبِرَ فيها ـ في [٧/٤و/د] المنعِ مِن الجوازِ ـ فَوْتُ أكثرِ الأصابعِ سوىٰ الإبهامِ، لا فَوْتَ الإصْبعَيْنِ.

وهنا: اعْتُبِرَ في المنعِ مِن قَطْعِ اليُمْنَىٰ فوْتُ الإصْبعَيْن؛ لأن المانعَ هو الهلاكُ معنًىٰ في البابَيْنِ، وتَحققُه بفَواتِ الأكثرِ، إلا أنَّ الحدَّ لَمَّا كان يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ؛ احْتِيطَ فيه، فأُقِيمَ الإصْبعَانِ مقامَ الإبهامِ، وهذه المسائلُ معادةٌ «**الجامع الصغير**»[1].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: رُوِيَ عن أبي حنيفةَ في كتابِ «**المجرَّدِ**» أنه قال: إن كانت ثلاثُ أصابعَ سوىٰ الإبهامِ مقطوعةً لا تُقْطَعُ، وكذلك إذا كان إصبعَانِ أحدُهما الإبهامُ؛ فاعْتَبَر هنالك أكثرَ الأصابعِ.

وتلك **الروايةُ**: توافقُ ما قال في «**كتابِ الطلاقِ**»: إنَّ الرجلَ إذا أعتقَ عبدًا، مقطوعةٌ مِن كلِّ يدٍ ثلاثةُ أصابعَ أو إصبعانِ إحداهما الإبهامُ لا يَجُوزُ عن كفَّارةِ الظهارِ، وأمَّا في هذه الروايةِ: اعتبر ذَهابَ القوَّةِ، ولَم يَعْتَبِرِ الأكثرَ، **وهذه الروايةُ أحْوَطُ**.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ كانت رِجلُه اليُمْنَىٰ مقطوعةَ الأصابعِ، فإنْ كان يَسْتَطِيعُ القيامَ والمشْيَ عليها قُطِعَتْ يَدُه، وإنْ كان لا يَسْتَطِيعُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٦].

وَإِذَا قَالَ الْحَاكِمُ لِلْحَدَّادِ: اقْطَعْ يَمِينَ هَذَا فِي سَرِقَةٍ سَرَقَهَا، فَقَطَعَ يَسَارَهُ عَمْدًا؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَطَأِ، وَيَضْمَنُ فِي الْعَمْدِ.

غاية البيان

القيامَ والمشيَ عليها لَم تُقْطَعْ يدُه، وكلُّ شيءٍ درَأْتُ فيه القطْعَ ضَمَّنْتُه السَّرِقَةَ إنْ كانت مُسْتهلَكَةً»[(١)]. إلىٰ هنا لفظُ الحاكمِ رَحِمَهُ اللهُ.

وقال شمسُ الأئمَّةِ البَيْهقِيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «الكفاية»: «سَرَقَ ويُمْناهُ شَلَّاءُ، أو مقطوعةُ الأصابعِ يُقْطَعُ؛ لأنها لو كانت كاملةً قُطِعَتْ [٣٠٩/٤ظ/م]، فناقصةً أولىٰ».

وقال في «الكافي»: «وإذا حُبِسَ السَّارِقُ لِيُسْأَلَ عن الشُّهُودِ، فقطَعَ رَجُلٌ يدَه اليُمْنَىٰ عمداً؛ فعليه القِصَاصُ، وقد بَطَلَ الحَدُّ عن السَّارقِ، وكذلك إنْ كان قَطَعَ يدَه [٤/٧ظ/د] اليُسْرَىٰ، وإنْ حُكِمَ عليه بالقطعِ في السَّرِقَةِ فقطَعَ رجُلٌ يدَه اليُمْنَىٰ مِن غيرِ أنْ يُؤْمَرَ بذلك؛ فلا شيءَ عليه»[(٢)]. وهذه المسائلُ ذكَرْناها تكثيرًا للفوائدِ.

قوله: (وَإِذَا قَالَ الْحَاكِمُ لِلْحَدَّادِ: اقْطَعْ يَمِينَ هَذَا فِي سَرِقَةٍ سَرَقَهَا، فَقَطَعَ يَسَارَهُ عَمْدًا؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْخَطَأِ، وَيَضْمَنُ فِي الْعَمْدِ)[(٣)]، وهذه من المسائلِ المعادَةِ في «الجامع الصغير»[(٤)]، إلا ذِكْرَ الخلافِ، فإنه مِن الخواصِّ.

قال الحاكمُ الشهيدُ: «وإنْ أمرَ القاضي بقطعِ يدِه اليُمْنَىٰ، فقطَعَ الحدَّادُ يسارَه، لَم يَكُنْ عليه شيءٌ استحسانًا»[(٥)].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٢].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٢].
(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٨٧/٧]، «العناية شرح الهداية» [٣٩٨/٥]، «الجوهرة النيرة» [١٧٠/٢]، «البناية شرح الهداية» [٥٤/٧]، «فتح القدير» [٣٩٨/٥].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٣].
(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٢]، «البناية شرح الهداية» [٥٤/٧].

. . . .

ثم قال: «ولم يَذْكُرْ هَهُنا اختلافًا»، يَعْنِي: لَم يذْكُرْ محمدٌ في «**الأصل**»[1] اختلافًا.

ثم قال: «**وذَكَر في** «**الجامع الصغير**»[2] أن أبا يوسفَ ومحمَّدًا قالا: إنْ تَعَمَّدَ ذلك الحَدَّادُ ضَمِن دِيةَ يدِه».

ثم قال: «ولو قال الحَدَّادُ: أخرِجْ يدَكَ اليُمْنَىٰ فأخرَج يدَه اليُسْرَىٰ، فقال: هذه اليُمْنَىٰ فاقْطَعْها، لَم يَكُنْ علىٰ الحَدَّادِ شيءٌ في القياسِ ولا في الاستحسانِ»[3].

قال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِ «**الجامع الصغير**»: «رَوَىٰ الحسنُ بنُ[4] زيادٍ عن أبي حنيفةَ: أن الإمامَ إذا قال له: اقطَع يدَه، فقطَع يَسارَه لا يَجِبُ عليه شيءٌ، وإنْ قال: اقطَعْ يَمِينَه، فقَطَع يسارَه فعليه القِصَاصُ».

وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيِّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «أمَّا في الخطأِ فلا يَضْمَنُ عندَنا خلافًا لزُفَرَ»[5].

وجهُ قولِه: أن الخطأَ ليس بموضوعٍ في حقوقِ العبادِ، فلا يُعْفَىٰ فيَضْمَنُ.

جوابُه: أنه أخطأَ في اجتهادِه؛ لأنه قَطَعَ اليسارَ علىٰ تقديرِ أن قَطْعَ اليسارِ هي الواجبةُ، والخطأُ في الاجتهادِ مَعْفُوٌّ بالإجماعِ، وهذا مَوضعُ الاجتهادِ؛ لأن ظاهرَ النصِّ يُوجِبُ التسويةَ بينَ اليمينِ واليسارِ؛ بخلافِ الخطأِ في معرفةِ اليمينِ واليسارِ، حيثُ يَجِبُ الضَّمانُ، وإليه [١/٦٧٢ظ] ذهَب فخرُ الإسلامِ[6]. **وقيل:**

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٥٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٣ - ٢٩٤].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٢].

(٤) وقع بالأصل: «الحسن عن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغي» ر للبزدوي [ق١٨٩].

(٦) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٨٩].

. . . .

لا ضَمانَ [٤/٣١٠و/م] أيضًا.

أمَّا في العَمْدِ: فوَجْهُ قولِهما أن المجتهدَ لا يُعْفَىٰ [٧/٥٥و/د] في عَمدِ الظُّلْمِ، فقد قَطَعَ يدًا معصومةً؛ لأنَّ الحَدَّادَ قَطَعَ يسارَ السَّارقِ بلا حقٍّ؛ لأنه ما كان قُطِعَ يسارُ الحَدَّادِ حتَّىٰ يَقَعَ قَطْعُ الحَدَّادِ قِصاصًا عنه، والقطعُ بسببِ السَّرِقَةِ كان مُتعيِّنًا في اليمينِ، ولا تأويلَ أيضًا، لأنه قطَعَها عامدًا لا خاطئًا، فيضْمَنُ ديةَ اليدِ، كالقاضي إذا جار في حُكمِه، وكان القياسُ أن يَجِبَ القِصَاصُ، لكنه لَم يَجِبْ للشُّبْهَةِ الثابتةِ في الآيةِ؛ لأنَّ ظاهرَ قولِه تعالىٰ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] يَتَنَاوَلُ اليدَينِ جميعًا.

ووجهُ **قولِ أبي حنيفةَ:** أن الحَدَّادَ أتلَفَ اليَسَارَ، وأخلَفَ خيرًا منها، وهي اليمينُ؛ لأن منفعةَ اليمينِ أكثرُ مِن منفعةِ اليسارِ، وإنما قلنا: إنه أخلَفَ؛ لأنَّ اليمينَ كانت تالفةً حُكمًا؛ لكونِها مُسْتحقَّةً بالقطعِ، وهو بقَطْعِ اليسارِ فَوَّتَ اليسارَ، وأحدثَ سلامةَ اليمينِ؛ لأن مقطوعَ اليسارِ لا تُقْطَعُ يَمِينُهُ.

فلَمَّا أخلَفَ ما هو خيرٌ لَم يَضْمَنْ؛ كشاهدَينِ شَهِدا ببَيْعِ عبدٍ بألفَيْنِ وقيمتُه ألفٌ، ثم رجَعا بعدَ القضاءِ لم يَضْمَنا.

قال فخرُ الإسلامِ: «فإنْ قَطَعَ أجنبيٌّ يَسارَه لَم يَضْمَنْ شيئًا أيضًا بهذه النُّكْتةِ»(١).

يعني: باعتبارِ أنه أتلَفَ وأخلَفَ خيرًا، وأراد بـ: «**الأجنبيِّ**»: غيرَ الحَدَّادِ.

قال صاحبُ «**الهدايةِ**»: (**هُوَ الصَّحِيحُ**).

وقال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرحِ الطَّحاويِّ»(٢): هذا إذا قَطَعَ الحَدَّادُ بأمرِ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٨٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٦].

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللهُ: يَضْمَنُ فِي الْخَطَأِ أَيْضًا، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

وَالْمُرَادُ بِالْخَطَأِ هُوَ الْخَطَأُ فِي الِاجْتِهَادِ، أَمَّا الْخَطَأُ فِي مَعْرِفَةِ الْيَمِينِ وَالْيَسَارِ لَا يُجْعَلُ عَفْوًا، وَقِيلَ: يُجْعَلُ عُذْرًا أَيْضًا. لَهُ أَنَّهُ قَطَعَ يَدًا مَعْصُومَةً، وَالْخَطَأُ فِي حَقِّ الْعِبَادِ غَيْرُ مَوْضُوعٍ فَيَضْمَنُهَا.

غاية البيان

الإمام، ولو قَطَعَ غيرُه اليدَ اليُسْرَىٰ في الخطأِ تَجِبُ الدِّيَةُ، وفي العمدِ: القِصَاصُ، ويَسْقُطُ عنه القطعُ في اليُمْنَىٰ؛ لأنه لو قُطِعَتْ أَدَّىٰ إلىٰ الاستهلاكِ.

ثم لَمَّا عرَفْتَ أن الحَدَّادَ لا يَضْمَنُ، يجب ضَمَانُ المَسْرُوقِ إنْ كان هالكًا علىٰ السَّارقِ؛ لأن سقوطَ الضَّمَانِ عنه لوقوعِ القطعِ حدًّا؛ لأن القطعَ والضَّمَانَ لا يَجْتَمِعانِ عندَنا، كما سيَجِيءُ في هذا الفصلِ، ولَمْ يَقَعْ هنا حدًّا، فعلَىٰ هذا[1]: يَجِبُ الضَّمانُ في الخطأِ أيضًا.

أَمَّا علىٰ [٧/٥٥ظ/د] تلكَ الطريقةِ ـ أعني طريقةَ [٤/٣١٠ظ/م] الاجتهادِ الذي قلنا مِن طُرُقِ أبي يوسفَ ومحمدٍ أن الضَّمانَ بطَل بطريقِ الاجتهادِ ـ فلا يَضْمَنُ لوقوعِه موقعَ الحَدِّ بالاجتهادِ، والحَدُّ والضَّمانُ لا يَجْتَمِعَانِ.

قال في «المغرب»: «الحَدَّادُ الذي يُقِيمُ الحَدَّ، فعَّالٌ منه؛ كالجَلَّاد مِن الجلْدِ»[2].

قوله: (وَهُوَ الْقِيَاسُ)، أي: قولُ زُفَرَ هو القياسُ.

قوله: (لَهُ أَنَّهُ)، الضميرُ في (لَهُ): راجعٌ إلىٰ زُفَرَ، وفي (أَنَّهُ): راجعٌ إلىٰ الحَدَّادِ.

---

(١) أي: علىٰ هذا الطريق. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/١٨٦].

قُلْنَا: إِنَّهُ أَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ إِذْ لَيْسَ فِي النَّصِّ تَعْيِينُ الْيَمِينِ، وَالْخَطَأُ فِي الِاجْتِهَادِ مَوْضُوعٌ.

وَلَهُمَا: أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا تَأْوِيلَ؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ الظُّلْمَ فَلَا يُعْفَىٰ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصَ إِلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ لِلشُّبْهَةِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ أَتْلَفَ وَأَخْلَفَ مِنْ جِنْسِهِ مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ، فَلَا يُعَدُّ إِتْلَافًا كَمَنْ شَهِدَ عَلَىٰ غَيْرِهِ بِبَيْعِ مَالِهِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ ثُمَّ رَجَعَ، وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ قَطَعَهُ غَيْرُ الْحَدَّادِ لَا يَضْمَنُ أَيْضًا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَلَوْ أَخْرَجَ السَّارِقُ يَسَارَهُ وَقَالَ هَذِهِ يَمِينِي لَا يَضْمَنُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهُ بِأَمْرِهِ، ثُمَّ فِي الْعَمْدِ عِنْدَهُ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ حَدًّا، ....

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ)، [(إِنْ)][(١)]: للوصلِ.

قوله: (لِلشُّبْهَةِ)، أي: للشُّبْهَةِ الثابتةِ في ظاهرِ الآيةِ، وقد مَرَّ بيانُ ذلك.

قوله: (وَعَلَىٰ هَذَا)، أي: وعلىٰ هذا الطريقِ الذي قلنا، وهو أنه أتلَفَ وأخْلَفَ مِن جنسِه ما هو خيرٌ منه، فلا يُعَدُّ إتلافًا.

قوله: (ثُمَّ فِي الْعَمْدِ عِنْدَهُ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَالِ)، أي: عندَ أبي حنيفةَ يَجِبُ علىٰ السَّارقِ ضَمَانُ المَسْرُوقِ وإنْ كان هالكًا؛ لأن القطعَ لَم يَقَعْ حدًّا.

وإنما خَصَّ أبا حنيفةَ بالذِّكْرِ - وإنْ كان الضَّمَانُ علىٰ السَّارقِ بالاتِّفاقِ - دفعًا لوَهْمِ المتوَهِّمِ أنَّ قَطْعَ اليسارِ وقَع حدًّا عندَه؛ لأنه لَم يُوجِبِ الضَّمَانَ علىٰ الحَدَّادِ، فأزالَ الوهمَ، وقال: يَجِبُ الضَّمانُ علىٰ السَّارقِ؛ لأن القطعَ لَمْ يَقَعْ حَدًّا، وعدمُ وجوبِ الضمانِ علىٰ الحَدَّادِ لا باعتبارِ أن القطعَ وقَعَ حدًّا، بل باعتبارِ أنه أتلَف

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَفِي الْخَطَأ كَذَلِكَ عَلَىٰ هَذِهِ الطَّرِيقَةِ وَعَلَىٰ طَرِيقَةِ الِاجْتِهَادِ لَا يَضْمَنُ.

وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبُ بِالسَّرِقَةِ؛ لِأَنَّ الْخُصُومَةَ شَرْطٌ لِظُهُورِهَا.

﴿ غاية البيان ﴾

وأَخْلَف خيرًا.

أمَّا مذهبُهما: فظاهرٌ لا حاجةَ إلىٰ ذكرِه؛ لأنهما يُضَمِّنانِ الحَدَّادَ في العمدِ[1]، فلا يَقَعُ القطعُ حدًّا لا محالةَ، فيَضْمَنُ السَّارقُ؛ لأنه لا يَلْزَمُ الجمعُ بينَ الضَّمانِ والقطعِ حَدًّا.

قوله: (وَفِي الْخَطَأ كَذَلِكَ عَلَىٰ هَذِهِ [١/٦٧٣و] الطَّرِيقَةِ)، [أي][2]: ويَجِبُ الضَّمَانُ أيضًا علىٰ السَّارقِ، فإنَّ القطعَ لَم يقَعْ حَدًّا؛ وذاكَ لأن الضَّمانَ إنما يَسْقُطُ إذا وقَعَ القطعُ حَدًّا جزاءً ونكالًا مِن اللهِ تعالىٰ، فلَم يَقَعْ، فيَجِبُ الضَّمانُ.

قوله: (وَعَلَىٰ طَرِيقَةِ الِاجْتِهَادِ لَا يَضْمَنُ)؛ لأن قَطْعَ اليسارِ وقَع حدًّا، فالضَّمانُ لا يَجْتَمِعُ معَه.

قوله: (وَلَا يُقْطَعُ السَّارِقُ إلَّا أَنْ يَحْضُرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ فَيُطَالِبُ بِالسَّرِقَةِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[3]، وذلك: لِمَا [٧/٦و/د] روَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم: أنَّ عَمْرَو بْنَ سَمُرَةَ[4] أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ [٤/٣١١و/م] فَقَالَ: «**يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي سَرَقْتُ جَمَلًا لِبَنِي فُلَانٍ، فَأَرْسَلَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ، فَقَالُوا: إِنَّا فقَدْنَا جَمَلًا، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فَقُطِعَ**»[5]، فلو لَم يَكُنْ مطالبةُ المَسْرُوقِ منه مُعْتَبَرَةً لقَطَعه النبيُّ ﷺ بمجرَّدِ

(١) وقع بالأصل: «في العمل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٤) قالوا: إنه أخو عبد الرحمن بن سَمُرَة. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ن»، و«د».

(٥) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الحدود/ باب السارق يعترف [رقم/ ٢٥٨٨]، والطحاوي في=

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمه الله فِي الْإِقْرَارِ،

غاية البيان

الإقرارِ، ولأنَّ الخصومةَ شرطٌ لظهورِ السَّرقةِ، فلا بُدَّ مِن حضورِ المَسْرُوقِ منه.

ثم لا فرقَ في ظاهرِ الروايةِ عن أصحابِنا بينَ أنْ تَثْبُتَ السَّرقةُ بِالبَيِّنَةِ أو بالإقرارِ، بأنْ أقَرَّ أنه سَرَقَ نِصَابًا مِن فلانٍ وهو غائبٌ؛ فلا يُقْطَعُ ما لم يَحْضُرِ المَسْرُوقُ منه.

وعن أبي يوسفَ أنه قال: أَقْطَعُه بالإقرارِ وإنْ لم يَكُنِ المَسْرُوقُ منه حاضِرًا، وبه أخذ الشَّافعيُّ[١]، [وذاك][٢] لأن القطعَ حقُّ اللهِ تعالىٰ، وخصومةُ العبدِ تُعْتَبَرُ ليظْهَرَ سببُه، وقد ظهَر بالإقرارِ، فلا حاجةَ إلىٰ شرطِ الحضورِ، كما إذا أقَرَّ بالزِّنا بامرأةٍ غائبةٍ؛ حيثُ يُقامُ عليه الحَدُّ.

ولنا: أن المُقَرَّ به للمُقِرِّ ظاهرًا ما لم يُوجَدِ التصديقُ مِن المُقَرِّ له، ولهذا لو أقَرَّ لغائبٍ ثم لحاضرٍ جاز، فإذا كان زوالُ مِلْكِه موقوفًا إلىٰ التصديقِ؛ كان أقلَّ أحوالِه شُبْهَةً، والحَدُّ يَنْدَرِئُ بِالشُّبْهَةِ، فصار الإقرارُ كالشهادةِ، حيثُ لا يَثْبُتُ القطعُ إذا ثبتَتِ السَّرِقَةُ بالشهودِ ما لم يَحْضُرِ المَسْرُوقُ منه؛ لجوازِ التكذيبِ منه،

= «شرح معاني الآثار» [١٦٨/٣]، مِن طريق ابْنُ لَهِيعَةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَعْلَبَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَمْرَو بْنَ سَمُرَةَ بْنِ حَبِيبِ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ جَاءَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ به.

قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن لهيعة».

وقال ابنُ كثير: «رواهُ ابنُ ماجه وفي إسنادِه: ابنُ لهيعةَ». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١١٢/٣]. و«إرشاد الفقيه إلىٰ معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٣٧٤/٢].

(١) بل المذهب المنصوص عليه: أنه لا يُقْطَع. وعبارة الشافعي: «وإذا كان المسروقُ منه غائبًا؛ حُبِسَ السارِقُ حتىٰ يحضر المسروقُ منه؛ لأنه لعله أنْ يأتي له بمَخْرجٍ يُسْقِط عنه القطعَ». ينظر: «الأم» للشافعي [٣٥٥/٨]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٤٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٨٩/٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر»، و«د».

لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَىٰ مَالِ الْغَيْرِ لَا تَظْهَرُ إِلَّا بِخُصُومَتِهِ، **وَكَذَا إِذَا غَابَ عِنْدَ الْقَطْعِ عِنْدَنَا**؛ لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ.

غاية البيان

فكذا هنا، كما لو قال: سرَقتُها ولا أعرفُ صاحِبَها.

ثم وجوبُ القطعِ بالإقرارِ بمرَّةٍ أو مرتَيْن ذكرنَاه قُبَيْلَ بابِ: (**ما يُقْطَعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقْطَعُ**)، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

[٦٧/٧ظ/د] **قوله: (وَكَذَا إِذَا غَابَ عِنْدَ الْقَطْعِ عِنْدَنَا)**، يعني: لا يُقْطَعُ السَّارقُ أيضًا إذا غاب المَسْرُوقُ منه عندَ القطعِ عندَنا؛ خلافًا للشَّافعيِّ[١]، كما لا يُقْطَعُ إذا كان غائبًا عندَ الشَّهادَةِ أو الحُكمِ.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: يُقْطَعُ وإنْ كان المَسْرُوقُ منه غائبًا في وَقتِ الشَّهادةِ أو الحُكمِ[٢]. كذا ذكَر الحاكمُ مذهبَه، لكن يُقْطَعُ عندَه في خمسةِ دراهمَ.

لنا: أن الإِمْضَاءَ مِن القضاءِ في الحُدُودِ، ولهذا تُجعَلُ الأسبابُ [٣١١/٤ظ/م] الحادثةُ في الشُّهُودِ؛ كالارتدادِ، والفِسْقِ، والجُنُونِ، والعَمَىٰ، والموتِ بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضاءِ كالحادثةِ قبلَ القضاءِ، وقد مَرَّ بيانُه في: (**بابِ الشَّهَادَةِ علىٰ الزِّنَا وَالرُّجُوعِ عَنْهَا**).

فإذا كان الإِمْضَاءُ كالقضاءِ: ففي حالةِ القضاءِ يُشْتَرَطُ حضورُ المَسْرُوقِ منه؛ لجوازِ التكذيبِ، فكذا في حالةِ الإِمْضَاءِ، ثم إذا حضَر المَسْرُوقُ منه لكنِ الشاهِدَان غائبان لم يُقْطَعْ أيضًا حتَّىٰ يَحْضُروا.

ثم رجَع أبو حنيفةَ عن ذلك، وقال: يُقْطَعُ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وكذلك في كلِّ الحُدُودِ سوىٰ الرَّجمِ، وقد مَرَّ ذِكْرُه قُبَيْلَ: (**بابِ ما يُقْطَعُ فيهِ ومَا**

---

(١) مضىٰ آنفًا أن الشافعي يقول بعدم قَطْع السَّارِق أيضًا إذا غاب المَسْرُوقُ منه عند القطع.

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٢٩].

وَلِلْمُسْتَوْدَعِ وَالْغَاصِبِ وَصَاحِبِ الرِّبَا أَنْ يَقْطَعُوا السَّارِقَ مِنْهُمْ، وَلِرَبِّ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَقْطَعَهُ أَيْضًا، وَكَذَا لِلمَغْصُوبِ مِنْهُ.

غاية البيان

لَا يُقْطَعُ).

ثم اعلم: أن التَّقَادمَ مانعٌ للشَّهَادةِ في الحُدُودِ إلَّا [في][1] حدِّ القَذْفِ، إلا أنه يَضْمَنُ السَّرِقَةَ، وليس بمانعٍ للإقرارِ، فيُؤْخَذُ به، إلا الشربَ فلا يُؤْخَذُ به عندَهُما؛ خلافًا لمحمدٍ، وقد مَرَّ بيانُه في أوَّلِ: (بابِ الشَّهَادَةِ على الزِّنَا والرُّجُوعِ عنها) فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

قوله: (وَلِلْمُسْتَوْدَعِ وَالْغَاصِبِ وَصَاحِبِ الرِّبَا أَنْ يَقْطَعُوا السَّارِقَ مِنْهُمْ، وَلِرَبِّ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَقْطَعَهُ أَيْضًا، وَكَذَا لِلمَغْصُوبِ [١/٦٧٣ظ] مِنْهُ)، وهذه من المسائلِ المعادةِ في «الجامع الصغير»[2]، إلا قولَه: (وَلِرَبِّ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَقْطَعَهُ أَيْضًا). وكذا: (المَغْصُوبُ مِنْهُ) فإنه مِن الخواصِّ.

والمُسْتَوْدَعُ ـ بفتحِ الدَّالِ ـ: هو الذي عندَه [٧/٧و/د] الوَدِيعَةُ.

اعلم: أن السَّارقَ مِن المُودَعِ، أو المُسْتَعِيرِ، أو المُسْتَأْجِرِ، أو المُضَارِبِ، أو المُسْتَبْضِعِ، أو الغَاصِبِ، أو كاسِبِ الرِّبا، أو المُرْتَهِنِ، أو القابِضِ على سَوْمِ الشراءِ، أو القابضِ بعَقْدٍ فاسدٍ، أو كلِّ مَن له يدٌ حافظةٌ، كالأبِ والوَصِيِّ، ومتوَلِّي الوقْفِ؛ يُقْطَعُ إذا ظهرَتِ السَّرِقَةُ بخصومةِ هؤلاء عندَنا؛ خلافًا لزُفَرَ[3] والشَّافعيِّ.

للشَّافِعِيِّ: أن هؤلاء ليس لهم حقُّ الاستردادِ، فلا يُلْتَفَتُ إلى خصومَتِهِم؛ لأن الشرطَ أن يَكُونَ المَسْرُوقُ مملوكًا للمَسْرُوقِ منه[4].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر»، و«د».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].
(٣) ينظر: «المبسوط» [٩/١٦٥]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٩٥].
(٤) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/١١٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٤٦١].

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَوْدَعِ، وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُضَارِبِ وَالْمُسْتَبْضِعِ وَالْقَابِضِ عَلَىٰ سَوْمِ الشِّرَاءِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ يَدٌ حَافِظَةٌ [٢٠٨/و] سِوَىٰ الْمَالِكِ.

غاية البيان

ولزُفَرَ: أن خُصُومَةَ هؤلاء ضروريةٌ لا مُطْلَقةٌ، والحَدُّ لا يَثْبُتُ بالضروريات، أعني أنها لضرورةِ الحِفْظِ ـ فلو صحَّتْ في حقِّ [٣١٢/٤و/م] القطعِ لزمَ تفويتُ الحفظِ؛ لأن عِصْمَةَ المالِ تَرتَفِعُ حينئذٍ، ولأن شُبْهَةَ الإذْنِ بالأخْذِ مِن المالكِ ـ أو التمليكِ ـ ثابتةٌ، والحَدُّ لا يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ.

ولنا: أن السَّرقةَ من حِرْزٍ مُسْتَتِمٍّ لا شُبهَةَ فيه ظَهَرَتْ بحُجَّةٍ كاملةٍ ـ وهي شهادةُ رجُلَيْن عندَ خُصُومَةٍ ـ معتَبرةٌ فيَجِبُ القطعُ، وهذا لأنَّ لهم حقَّ الانتفاع أو إعادةَ اليدِ لردِّ المَسْرُوقِ إلىٰ المالكِ، فتُعْتَبرُ خصومتُهم، فلَمَّا ظهرتِ السَّرِقَةُ يَتَرتَّبُ عليه القطعُ لا محالةَ بالنصِّ.

وسقوطُ العِصْمَة ضِمْنِيٌّ، حصَل في ضِمنِ اسْتِيفَاءِ القطعِ، فلا يُعلَّلُ؛ لأن ذلك لَم يَحْصُلْ بمُبَاشَرةِ المُودَعِ ونحوِه، وشُبْهَةُ الإذْنِ مَوْهُومَةٌ لا أمارةَ عليها، بل قامتِ الأمَارةُ [بخلافِها؛ وذلك لأن الشُّبهَةَ احتمالٌ قامتِ الأمَارةُ][1] عليه، إلا أنه لَمْ يُعْمَلْ به لمعارِضِ دليلٍ فوقَه، فتبقَىٰ صورةُ الأمَارةِ شُبْهَةً ثابتةً، ولَم يُوجَدْ هنا أمَارةُ مِلكِ السَّارقِ، بل قامتِ الأمَارةُ بخلافِ ذلك؛ لأنه لو كان له إذْنٌ أو مِلْكٌ لِمَا أخَذه بسبيلِ المُسَارقَةِ.

وفسَّرَ الصدرُ [٧/٧ظ/د] الشهيدُ[2] والعَتَّابِيُّ صاحبَ الربا في «**شرح الجامع الصغير**»: «بمَن[3] باع عشرةَ دراهمَ بعشرينَ، وقبضَ العشرين، ثم جاء إنسانٌ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر»، و«د».
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٩٥].
(٣) وقع بالأصل: «من». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَيُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْمَالِكِ فِي السَّرِقَةِ مِنْ هَؤُلَاءِ إِلَّا أَنَّ الرَّاهِنَ إِنَّمَا يُقْطَعُ

وسرَق العشرينَ منه، يُقْطَعُ بخصومتِه عندَنا».

قوله: (وَيُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْمَالِكِ فِي السَّرِقَةِ مِنْ هَؤُلَاءِ)، يعني: إذا سَرَقَ السارقُ المالَ مِن هؤلاءِ الجماعةِ المذكورِينَ، فخاصَمَهُ مالكُ المالِ، يُقْطَعُ بخصومَتِه، وإنْ لم يُسْرَقْ مِن عندِه.

قال في «كفايةِ البَيْهَقِيِّ»: فإنْ حضَرَ المالكُ، وغاب المُودَعُ، هل يُقْطَعُ بخصومةِ المالكِ؟ فيه رِوايتانِ.

وذكَر القُدُورِيُّ في «شرح مختصر الكَرْخِيِّ»[1]: يُقْطَعُ بخصومةِ المَغْصُوبِ [منه][2] وذكَر: ليس للراهنِ القطْعُ، إلا أنْ يقضِيَ الدَّيْنَ ثم يُخاصِمَ؛ لأنه ليس له قبضُ العينِ، وكذلك ذكَر في «المحيطِ»[3] و«الإيضاحِ»[4].

فَعُلِمَ بهذا أن النسخةَ الصحيحةَ في المتنِ هي ما رُوِيَ: (إِلَّا أَنَّ الرَّاهِنَ إِنَّمَا يُقْطَعُ بِخُصُومَتِهِ حَالَ قِيَامِ الرَّهْنِ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ)[5]،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٦٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [٩/ ٢٢٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٢٠٣].

(٥) وهذا هو المثبت في المطبوع من: «الهداية» للمَرْغِيناني [١/ ٢٠]. وهو المُثْبت أيضًا في نسخة القاسميّ [ق/ ١٢٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

قال البَايسُونِيُّ ـ في حاشية نسخته مِن «الهداية» ـ: «وهذه هي النسخة التي أجمَع الشُّرَّاح على صحتها».

وقال الشَّهْرَكَنْديُّ ـ في حاشية في نسخته (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) ـ: «والصحيح مِن النُّسَخ: «بعد قضاء الدين، دون: «قبل». وقد رُوِيَ عن ابن المصنِّف أنه قال: كان في نسخة المصنِّف: بعد القضاء».

وقال الأَرْزَكانِيُّ ـ في حاشية نسخته مِن «الهداية» ـ: «الأصح مِن النُّسَخ: بعد قضاء الدَّيْن».

بِخُصُومَتِهِ حَالَ قِيَامِ الرَّهْنِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ؛ ....

غاية البيان

وليستِ [٤/٣١٢ظ/م] النسخةُ الأخرَىٰ بصحيحةٍ، وهي قولُه: (**إِنَّمَا يُقْطَعُ بِخُصُومَتِهِ حَالَ قِيَامِ الرَّهْنِ قبل قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ**)(١). فافهم(٢).

وإنما قَيَّدَ بـ: (حَالَ قِيَامِ الرَّهْنِ)؛ لأنه لو هلَك الرَّهنُ في يدِ السَّارقِ، فللْمُرْتَهِنِ قطْعُه دونَ الرَّاهنِ؛ لأنه بَطَل عنه الدَّيْنُ.

أمَّا قَطْعُ المُرْتَهِن: فهو مذكورٌ في «**شرحِ القُدُورِيِّ**»(٣)، و«**الأجناسِ**»(٤) وغيرِهما.

وأما عدمُ قَطْعِ الراهنِ: فقد ذكَره صاحبُ «**المحيطِ**»(٥)، وعلَّل كذلك.

ويَنْبَغِي أن يكونَ للراهنِ أيضًا ولايةُ القطع إذا كان قِيمَةُ الرهنِ أكثرَ مِن الدَّيْنِ، والزائدُ يُساوِي عشرةً؛ وذلك لأنَّ الزائدَ كان أمانةً في يدِ المُرْتَهِنِ، فإذا هلكَ في يدِه لَمْ يَكُنْ عليه الضَّمَانُ لعدمِ التعدِّي، ولا كذلك السَّارقَ؛ لأنه متعدٍّ [٧/٨٠و/د] مضمونٌ عليه ما أخَذَه، وللراهنِ حقُّ مطالبةِ الزائدِ علىٰ قَدْرِ الدَّيْنِ، فصار [١/٦٧٤و]

(١) وهو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق٢٠٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة الأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [١/ق١٤٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة البَايِسُوني من «الهداية» [ق/ ١٤٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وفي نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيّ) من «الهداية» [ق/ ١٣٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وفي نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق٢٠٠/ب/ مخطوط مكتبة ولِيّ الدين أفندي ـ تركيا].

(٢) وقال المؤلفُ أيضًا ـ في حاشية النسخة التي بخَطِّه مِن «الهداية» ـ: «اعلم: أن الأصحَّ مِن النُّسَخ: قوله «إِلَّا أَنَّ الرَّاهِنَ إِنَّمَا يُقْطَعُ بِخُصُومَتِهِ حَالَ قِيَامِ الرَّهْنِ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ».. إلىٰ آخره. وفي بعض النُّسَخ: «قبل قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَوْ بَعْدَهُ» وهذا ليس بصحيح».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٦٩].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/ ٤١٣].

(٥) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [٩/ ٢٢٢].

لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْعَيْنِ بِدُونِهِ، وَالشَّافعيُّ بَنَاهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ: أَلَّا خُصُومَةَ لِهَؤُلَاءِ فِي الِاسْتِرْدَادِ عِنْدَهُ، وَزُفَرُ رحمه الله يَقُولُ: وِلَايَةُ الْخُصُومَةِ فِي حَقِّ الِاسْتِرْدَادِ ضَرُورَةُ الْحِفْظِ، فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الْقَطْعِ لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ الصِّيَانَةِ.

وَلَنَا: أَنَّ السَّرِقَةَ مُوجِبَةٌ لِلْقَطْعِ فِي نَفْسِهَا، وَقَدْ ظَهَرَتْ عِنْدَ الْقَاضِي بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ وَهِيَ شِهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَقِيبَ خُصُومَةٍ مُعْتَبَرَةٍ مُطْلَقًا؛ إِذِ الِاعْتِبَارُ لِحَاجَتِهِمْ إِلَىٰ الِاسْتِرْدَادِ فَيَسْتَوْفِي الْقَطْعَ، والْمَقْصُودُ مِنَ الْخُصُومَةِ إِحْيَاءُ حَقِّهِ وَسُقُوطُ الْعِصْمَةِ ضَرُورَةُ الِاسْتِيفَاءِ، فَلَا يُعْتَبَرُ ....

غاية البيان

الراهنُ والمُرْتَهِنُ في قَدْرِ الزائدِ بمنزلةِ ربِّ الوَدِيعَةِ معَ المُودَعِ؛ حيثُ يَكُونُ لكلِّ واحدٍ منهما قَطْعُ السَّارقِ، فكذا هنا.

قوله: (لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْعَيْنِ بِدُونِهِ)، أي: لا حقَّ للراهنِ في المطالَبةِ بالعينِ المَرْهُونَةِ بدونِ قضاءِ الدَّيْنِ، وهذا أيضًا يُحقِّقُ ما قلنا مِن النسخةِ الصحيحةِ.

قوله: (وَالشَّافعيُّ بَنَاهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ: أَنْ لَا خُصُومَةَ لِهَؤُلَاءِ فِي الِاسْتِرْدَادِ عِنْدَهُ).

و(أَنْ): مفتوحةُ الهمزةِ مخفَّفةٌ مِن الثقيلةِ، وفيها ضميرُ الشأنِ، يعني: إذا جحَد مَن في يدَيْه المالُ لا يَكُونُ لهؤلاءِ الخُصُومَةُ في الاستردادِ عندَه، ما لَم يحْضُرِ المالكُ.

وعندَنا: لهم ذلك.

قوله: (لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ الصِّيَانَةِ)، أي: لأنَّ في القطعِ بخصومةِ هؤلاء تفويتَ الحفظِ؛ لأنَّ عِصْمَةَ المالِ تَسْقُطُ بالقطعِ، فلا تَبْقَىٰ محفوظًا بعدَ أنْ كان محفوظًا مضمونًا، فلهذا قال زُفَرُ: لا يُقْطَعُ بخصومتِهم؛ كَيْلَا يَضِيعَ المالُ.

قوله: (وَسُقُوطُ الْعِصْمَةِ ضَرُورَةُ الِاسْتِيفَاءِ، فَلَا يُعْتَبَرُ).

وَلَا مُعْتَبَرَ بِشُبْهَةٍ مَوْهُومَةِ الِاعْتِرَاضِ، كَمَا إِذَا حَضَرَ الْمَالِكُ وَغَابَ الْمُؤْتَمَنُ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ بِخُصُومَتِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَإِنْ كَانَتْ شُبْهَةُ الْإِذْنِ فِي دُخُولِ الْحِرْزِ ثَابِتَةً.

وَإِنْ قُطِعَ سَارِقٌ بِسَرِقَةٍ، فَسُرِقَتْ مِنْهُ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ - وَلَا لِرَبِّ السَّرِقَةِ -

غاية البيان

جوابٌ لقولِ زُفَرَ: (لِأَنَّ فِيهِ تَفْوِيتَ الصِّيَانَةِ)، وقد اندرَج بيانُه فيما قلنا.

قوله: (وَلَا مُعْتَبَرَ بِشُبْهَةٍ مَوْهُومَةِ الِاعْتِرَاضِ)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ؛ بأنْ يُقَالَ: شُبْهَةُ الإذنِ مِن المالكِ [ثابتةٌ](١)، فلا يُقْطَعُ بخصومةِ هؤلاء، فأجاب به.

يعني: لا [٣١٣/٤و/م] اعتبارَ لشُبْهَةٍ موهومٍ اعتراضُها، بَلِ الِاعتبارُ لشُبهَةٍ محقَّقةٍ، ألا تَرَىٰ أنه يُقْطَعُ بخصومةِ ربِّ الوَدِيعَةِ مَعَ غَيْبَةِ المُودَعِ في ظاهرِ الرِّوايةِ - أعني: روايةَ «الجامع الصغير»(٢) - معَ أن فيه شُبهَةً [٨/٧ظ/د] مَوْهُومَةً أيضًا؛ بأن يقولَ المُودَعُ إذا حضَر: كان السَّارقُ ضيفًا عندِي مأذونًا بالدخولِ في البيتِ، وكذا يُقْطَعُ بالإقرارِ، معَ أن الشُّبهَةَ مُتَوَهَّمةٌ بالرجوعِ عن الإقرارِ.

فَعُلِمَ: أن الاعتبارَ للشُّبْهَةِ القائمةِ الموجودةِ في الحالِ، لا للشُّبهَةِ المتوَهَّمةِ المحْتَملةِ الاعتراضِ.

قوله: (فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)، أراد به: روايةَ «الجامع الصغير»(٣)، واحترز به عما نُقِلَ في «الأجناس» عن «نوادرِ ابنِ سَمَاعَةَ» عن محمدٍ: «إنْ غاب المُسْتَوْدَعُ وحضَر ربُّ الوَدِيعَةِ؛ ليس له القطعُ إلا بحضْرةِ المُسْتَوْدَعِ»(٤).

قوله: (وَإِنْ قُطِعَ سَارِقٌ بِسَرِقَةٍ، فَسُرِقَتْ مِنْهُ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ - وَلَا لِرَبِّ السَّرِقَةِ -

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٣/١].

. . . .

أَنْ يَقْطَعَ السَّارِقَ الثَّانِيَ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»(١).

وأراد بِالسَّرِقَةِ: العينَ المَسْرُوقَةَ؛ إطلاقًا لاسمِ المصدرِ علىٰ المفعولِ، كما في نَسْجِ اليَمَنِ(٢).

ونقَل صاحبُ «**الأجناس**» عن كتابِ السَّرِقَةِ: «**الأصلُ**»: إذا سَرَقَ مِن السَّارقِ رَجُلٌ، ولَم يُقْطَعْ يدُ السَّارقِ الأوَّلِ؛ فالقطعُ علىٰ السَّارقِ الثاني، ولو كان قُطِعَ يدُ السَّارقِ الأوَّلِ لَم يَجِبِ القطعُ علىٰ الثاني». ثم قال: «ذكَره في «**الجامع الصغير**».

ثم قال: «وقال محمدٌ في «**نوادرِ هشامٍ**»: إنْ قطَعْتُ يدَ السارقِ الأوَّلِ لم أَقْطَعْ يدَ السارقِ الثاني، وإنْ درَأْتُ القطعَ عن الأوَّلِ لشُبْهَةٍ، قطَعْتُ يدَ السَّارقِ، وفي «**الإملاء**» عن أبي يوسفَ مثلَه»(٣) إلىٰ هنا لفظُ كتابِه.

وذكَر **الطَّحاويُّ والكَرْخِيُّ**: أنه لا يُقْطَعُ السَّارقُ من السَّارقِ مطلقًا، ولَم يُقَيِّدَا بقَطْعِ الأوَّلِ، والحقُّ التفصيلُ؛ فإنْ قُطِعَ الأوَّلُ لا يُقْطَعُ الثاني لارتفاعِ عِصْمَةِ المحلِّ، فكانت سَرِقَةَ مالٍ غيرِ معصومٍ، وإنْ لَم يُقْطَعِ [٩/٧و/د] الأوَّلُ يُقْطَعُ بخصومةِ الثاني؛ لأنَّ الأوَّلَ بمنزلةِ الغَاصِبِ.

ثم في استردادِ العينِ للسَّارقِ الأوَّلِ - [٣١٣/٤ظ/م] بعدَ قَطْعِ يدِه مِنَ الثاني -: روايتانِ:

في روايةٍ: له ذلك؛ لأنَّ الرَّدَّ واجبٌ عليه إلىٰ المالكِ إذا كانتِ العينُ قائمةً.

وفي روايةٍ: ليس له ذلك؛ لأنَّ يدَه ليست بصحيحةٍ لأنها ليست بيَدِ مِلْكٍ،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].

(٢) نَسْج: علىٰ وزن فَعْل، بمعنىٰ مفعول. أي: مَنْسُوج اليَمَن. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٦٠٢/٢/ مادة: نسج].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤١٣/١].

أَنْ يَقْطَعَ السَّارِقَ الثَّانِيَ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مُتَقَوَّمٍ فِي حَقِّ السَّارِقِ حَتَّىٰ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالْهَلَاكِ فَلَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً فِي نَفْسِهَا ، وَلِلْأَوَّلِ وِلَايَةُ الْخُصُومَةِ فِي الِاسْتِرْدَادِ فِي رِوَايَةٍ ؛ لِحَاجَتِهِ إِذِ الرَّدُّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ .

وَلَوْ سَرَقَ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَقْطَعَ الْأَوَّلَ أَوْ بَعْدَ مَا دُرِئَ الْحَدُّ بِشُبْهَةٍ يُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ التَّقَوُّمِ ضَرُورَةُ الْقَطْعِ ، وَلَمْ يُوجَدْ فَصَارَ كَالْغَاصِبِ .

وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَةً ، فَرَدَّهَا عَلَىٰ الْمَالِكِ قَبْلَ الِارْتِفَاعِ إِلَىٰ الْحَاكِمِ لَمْ يُقْطَعْ .

﴿ غاية البيان ﴾

ولا يدِ ضَمانٍ لانتفاءِ العِصْمَةِ بالقطعِ حدًّا ، ولا يدِ أمانةٍ ، فيَكُونُ الاستردادُ للمالكِ . [١/٦٧٤ظ]

أمَّا إذا دُرِئَ الحَدُّ عنه ، ثم سَرَقَ الثاني فلا روايةَ في الاستردادِ عن أصحابِنا ، ويَنْبَغِي أنْ يَسْتَرِدَّ ؛ لأنَّ يدَه يدُ ضَمَانٍ كالغاصبِ ، فيَسْتَرِدَّ ؛ ليتَخَلَّصَ عن الضَّمانِ .

قوله : (وَلِلْأَوَّلِ) ، أي : للسَّارقِ الأوَّلِ ، (لِحَاجَتِهِ) ، أي : لحاجةِ الأوَّلِ ، (إِذِ الرَّدُّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ) ، أي : علىٰ السَّارقِ الأوَّلِ ، وهو في مَوْقعِ التعليلِ لقوله : (لِحَاجَتِهِ) .

(وَلَمْ يُوجَدْ) ، أي : القطعُ ، (فَصَارَ كَالْغَاصِبِ) ، [أي : صار السَّارقُ الأوَّلُ كالغاصبِ] (١) ، وللغاصبِ أنْ يَقْطَعَ بخصومتِه ، فكذا للسَّارقِ الأوَّلِ .

قوله : (وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَةً ، فَرَدَّهَا عَلَىٰ الْمَالِكِ قَبْلَ الِارْتِفَاعِ إِلَىٰ الْحَاكِمِ لَمْ يُقْطَعْ) (٢) ، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير» (٣) المعادةِ ، ولَم يذكرِ الخلافَ عن أصحابِنا في ظاهرِ الروايةِ .

---

(١) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .
(٢) ينظر : «تبيين الحقائق» [٣/٢٢٩] ، «العناية شرح الهداية» [٥/٤٠٤] ، «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» [٤/٢٠٤] ، «البناية شرح الهداية» [٧/٦١] ، «البحر الرائق» [٥/٦٩] .
(٣) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٦] .

. . . .

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه يُقْطَعُ.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «وفي قولِ ابنِ أبي ليلىٰ: إذا رَدَّ قبلَ أنْ يَرْفَعَ إلىٰ القاضي، أو بعدَما رَفَع لا يَسْقُطُ القطعُ».

ووجهُه: أن القطعَ حقُّ اللهِ تعالىٰ، فلا يُحْتاجُ فيه إلىٰ الخُصُومةِ؛ قياسًا علىٰ حَدِّ الزِّنا، وقياسًا علىٰ ما بعدَ المُرَافعةِ، وهذا هو القياسُ.

ووجهُ الاستحسانِ: أن حقَّ اللهِ تعالىٰ يَثْبُتُ في ضِمْنِ حقِّ العبدِ، وحقُّ العبدِ لا يَثْبُتُ بدونِ الخُصُومةِ، وقد ارتفعَتِ الخُصُومةُ برَدِّ المَسْرُوقِ إلىٰ المالكِ، فلَمَّا لَم يَثْبُتْ حقُّ العبدِ لَم يَثْبُتْ ما في ضِمْنِه [٧/٩ظ/د]، بخلافِ ما إذا رَدَّ بعد المرافعةِ؛ لأنه فعَلَ ما يفْعلُه الحاكمُ؛ لأن الحاكمَ يفْعلُ القطعَ، ويَرُدُّ المالَ إلىٰ مالكِه إنْ كان قائمًا، فلا تَكُونُ فائدةٌ في رَدِّ السَّارقِ، فلا يَسْقُطُ القطعُ؛ قياسًا واستحسانًا[١]، ولأن الخُصُومةَ بالترافُعِ انتهَتْ إلىٰ نهايتِها، والشيءُ بانتهائِه يتأكَّدُ ويتقَرَّرُ، فلَمَّا كان كذلك قلنا بوجودِ الخُصُومةِ تقديرًا، وإن لَم توجدْ تحقيقًا، وهي شرطٌ لظهورِ السَّرقةِ، فوُجِدَ الظهورُ بوجودِ [٤/٣١٤و/م] شَرطِه، فيترتَّبُ القطعُ؛ لأنه حُكْمُ السَّرقةِ بالنصِّ.

قال الإمامُ الزاهدُ العَتَّابِيُّ ـ في أواخرِ الكتابِ من «**شرح الجامع الكبير**» ـ: «وإنْ رَدَّه إلىٰ ابنِ المَسْرُوقِ منه أو إلىٰ أخيه أو إلىٰ عَمِّه أو خالِه، وهم في عيالِه لا يُقْطَعُ استحسانًا، وكذا إذا ردَّه إلىٰ امرأتِه، أو إلىٰ أجيرِه مُشاهرةً، أو عبدِه استحسانًا ـ يريدُ به: قبلَ الترَافُعِ[٢] ـ؛ لأن يدَ مَن في[٣] عيالِه كيَدِه مِن وجهٍ، حتىٰ يَبْرأَ

---

(١) ذَكَر القياسَ والاستحسانَ في: «الجامع الكبير»: العَتَّابِيُّ. كذا جاء في حاشية: «م»، و«د».

(٢) الجملةُ الاعتراضِية للمؤلِّف، وليست مِن كلام العتابي. كما يظهر ذلك مِن كلامه في: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١٠/ب/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية ـ الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

(٣) وقع بالأصل: «لأن يده من عياله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا=

. . . .

غاية البيان

المُودَعُ بالردِّ إلىٰ هؤلاء.

[بخلافِ الغَاصبِ لا يَبْرَأُ بالردِّ إلىٰ هؤلاء][(١)]، وإنْ رَدَّه إلىٰ أبيه أو أُمِّه أو جَدِّه أو جدَّتِه لَم يُقْطَعْ، سواءٌ كانوا في عيالِه أو لَم يكونوا في عيالِه استحسانًا؛ لأن لهم شُبْهَةَ مِلْكٍ، فكان يدُ هؤلاء كيَدِه مِن حيثُ الشُّبْهَةُ، أمَّا المُودَعُ يَضْمَنُ بالدفعِ إلىٰ هؤلاء، والغَاصِبُ لا يَبْرَأُ.

ولو رَدَّه إلىٰ مَن في عيالِ والدِه قُطِعَ، وإنْ رَدَّه إلىٰ مكاتَبِ المَسْرُوقِ منه لَم يُقْطَعِ استحسانًا، وإن لَم يَكُنْ في عيالِه؛ لأنَّ للمولَىٰ حقًّا.

وعلىٰ هذا: المُودَعُ إذا رَدَّ الوَدِيعَةَ إلىٰ مُكاتَبِ المُودِعِ، أو إلىٰ مَن في عيالِ المُودِعِ لَم يَضْمَن، وكذا إذا سَرَقَ مِن المُكاتَبِ وردَّه إلىٰ مولاه [لَم يُقْطَعْ؛ لِمَا مَرَّ، ولو رَدَّه إلىٰ مَن المَسْرُوقُ منه في عيالِه][(٢)] لَمْ يُقطعِ استحسانًا [٧/١٠و/د]؛ لأن يدَ العائلِ كيَدِ العيالِ في حقِّ الأماناتِ، حتىٰ إن المُودَعَ لو دفَع الوَدِيعَةَ إلىٰ عائلِه - يعني: إلىٰ الذي المُودَعُ في عِيالِه - لَم يَضْمَنْ، وهذه الروايةُ لَمْ تُوجَدْ[(٣)] إلا في

= وقَع في: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١٠/ب/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١٠/ب/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١١/أ/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

(٣) عند أبي نصر «لَمْ تُؤْخَذ». ينظر: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١١/أ/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية - الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّهُ يُقْطَعُ؛ اعْتِبَارًا بِمَا إِذَا رَدَّهُ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ، وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ الْخُصُومَةَ شَرْطٌ لِظُهُورِ السَّرِقَةِ؛ **لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ** إِنَّمَا جُعِلَتْ حُجَّةً ضَرُورَةَ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَقَدِ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ **بِحُصُولِ مَقْصُودِهَا** بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ لِانْتِهَاءِ الْخُصُومَةِ **فَتَبْقَىٰ تَقْدِيرًا**.

وَإِذَا قُضِيَ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ، فَوُهِبَتْ لَهُ لَمْ يُقْطَعْ، مَعْنَاهُ إِذَا سُلِّمَتْ إِلَيْهِ. وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَهَا الْمَالِكُ إِيَّاهُ.

غاية البيان

هذا الكتابِ»[1] إلىٰ هنا لَفْظُ كتابِه، فكتبْتُه تبرُّكًا، وتكثيرًا للفوائدِ.

قوله: (لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ)[2]، وفي بعضِ النسَخِ: **(ولِأَنَّ البيِّنَةَ)**[3] بالواوِ، والأوَّلُ هو الذي وقَع تصحيحُ كتابي بخَطِّ يدي عندَ الثقاتِ، وكان نسخةُ الإمامِ حافظُ الدينِ الكبيرُ البُخَارِيُّ التي كانت بخَطِّ يدِه كذلك أيضًا[4]، وقد مَرَّ التقديرُ آنفًا.

قوله: (بِحُصُولِ مَقْصُودِهَا) الضميرُ راجعٌ إلىٰ **(الخُصُومةِ)**، أي: بحصولِ المَقْصُودِ مِن الخُصُومةِ، والقصدُ: هو وصولُ المَسْرُوقِ إلىٰ المالكِ.

قوله: (فَتَبْقَىٰ تَقْدِيرًا)، أي [١/٦٧٥و]: تبقَىٰ الخُصُومَةُ تقديرًا.

قوله: (وَإِذَا قُضِيَ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالْقَطْعِ فِي سَرِقَةٍ، فَوُهِبَتْ لَهُ لَمْ يُقْطَعْ).

---

(١) ينظر: «شرْح الجامع الكبير» لأبي نَصْر العَتَّابي [ق٦١١/أ/ مخطوط لجنة إحياء المعارف النعمانية ـ الهند/ (رقم الحفظ: ٦٧)].

(٢) وهذا اللفظ هو الموافق لِمَا وقَع في المطبوع «الهداية» للمَرْغِيناني [٢٠/١]، وهو الموافق أيضًا لِمَا وقَع في نُسَخ المؤلف والشَّهْرَكَنْديّ والبَايسُوني وابن الفصيح والأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية».

(٣) أشار إليه المؤلفُ في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [١/ق١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٤) وقال المؤلف أيضًا ـ في حاشية النسخة التي بخطِّه مِن «الهداية» ـ: «وفي بعض النسَخ: «ولِأَنَّ البَيِّنَةَ» بالواو، لكن في النسخة التي بخطِّ شيخي رحمه الله: بدون الواو، وهذا أصح».
ويعني بشيخه: برهانَ الدين الخُرِيفَغْنِيّ، فهو تلميذ حافظ الدين الكبير البُخَارِيّ.

....

قال صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا سُلِّمَتْ)، يعني [٣١٤/٤ظ/م]: إلى السَّارقِ، وإنما فسَّرَه؛ لأن الهِبَةَ إذا لم تتَّصلْ بالتسليمِ والقبضِ؛ لا يَثْبُتِ المِلْكُ، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ: في رَجُلٍ سرَقَ سَرِقَةً، فقضى القاضي بالقطعِ، ثم وهَبَ ربُّ السَّرِقَةِ السَّرِقَةَ للسَّارقِ، قال: يُدْرَأُ عنه القَطْعُ»[١].

قال الإمامُ علاءُ الدينِ العالمُ في «طريقةِ الخلافِ»: «قال علماؤنا: السَّارقُ إذا ملَكَ المَسْرُوقَ بعدَ القضاءِ قبلَ الِاسْتِيفَاءِ بِالهِبَةِ وغيرِها من أسبابِ المِلْكِ؛ لا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ القطعِ.

وقال زُفَرُ والشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ[٢].

وأجمَعُوا على أنه [١٠/٧ظ/د] لو ملَكَه قبلَ الخُصُومةِ: لا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ القطعِ، ولو ملَكَه بعدَ الخُصُومَةِ قبلَ القضاءِ عندَنا: لا يَجُوزُ، وَلِلشَّافِعِيِّ فيه قولان[٣]»[٤]. إلى هنا لفظُه.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ: أن القطعَ لا يَسْقُطُ بالمِلْكِ بعدَ الترافُعِ.

لهم: أن السَّرِقَةَ قد تَمَّتْ، وبالمِلْكِ بعدَ الترافُعِ لا يَتَبَيَّنُ أنه ما كان سارقًا، فلا تَثْبُتُ الشُّبْهَةُ، فيَجِبُ القطعُ.

ولنا: أن الإِمْضَاءَ مِن القضاءِ في بابِ الحُدُودِ؛ بدليلِ الجرْحِ الحادثِ؛

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٢٩].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١١٤/١٠]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٣٦/١٣]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٧٤/٧].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٠٣/١٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [١١٤/١٠].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٢٩].

. . . .

كالكفرِ والعَمَىٰ، ونحوِ ذلك بعدَ القضاءِ قبلَ الإِمْضَاءِ، والمِلْكُ الحادثُ في هذه الحالةِ كالملْكِ الحادثِ قبلَ القضاءِ؛ لأن القاضيَ لَمَّا لم يُمْضِ صار كأنه لم يَقْضِ، فلا يُسْتَوْفَىٰ القطعُ؛ كما قبلَ القضاءِ، وهذا لأن القاضيَ لا يَخْرجُ عن عهدةِ القضاءِ في بابِ الحدودِ بمجرَّدِ قولِه: قضَيْتُ، بل بِالِاسْتِيفَاءِ جلْدًا أو رَجْمًا أو قطْعًا، فلا جَرَمَ كان الإِمْضَاءُ مِن القضاءِ.

بخلافِ حقوقِ العبادِ؛ فإنَّ[1] ثَمَّةَ بمجرَّدِ قولِه: قضيتُ؛ يَخْرجُ عن عهدةِ القضاءِ، ولأن السَّارقَ لو قُطِعَ بعدَ المِلْكِ، قُطِعَ في مِلْكِ نفْسِه، فلا يَجُوزُ أنْ يُقْطَعَ الإنسانُ في مِلْكِ نفسِه، ولأن السببَ الطارئَ في الحدودِ يُجْعَلُ كالموجودِ في الابتداءِ في حقِّ الإسقاطِ، لا في حقِّ الإيجابِ.

أَلَا ترىٰ أن رَجُلًا إذا قذَف آخَرَ، فزنَىٰ المَقْذُوفُ؛ يَسْقُطُالحَدُّ عن القَاذفِ، فكذا فيما نحن فيه؛ لَمَّا ملَكه بعدَ القضاءِ، صار كأنه كان مالكًا وَقتَ السَّرقَةِ، فصار شُبهَةً فيَسْقُطُ الحَدُّ، كما لو أقَرَّ بِالْمَسْرُوقِ للسَّارقِ، وكما إذا قامتِ البَيِّنَةُ أنه للسَّارقِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إنَّ الشَّافِعيَّ رضي الله عنه يَتَمَسَّكُ بما رُوِيَ عن [٧/١١و/د] صَفْوَانَ بنِ أُمَيَّةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ كَانَ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ مُتَوَسِّدًا رِدَاءَهُ [٤/٣١٥و/م]، فَجَاءَ سَارِقٌ، فَسَرَقَهُ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ لِيُقْطَعَ؛ فَقَالَ: هُوَ لَهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ؟»**[2].

قُلْتُ: متْنُ الحديثِ مُضطربٌ في بعضِ الرِّوايةِ: **«هُوَ لَهُ»**[3]، وفي بعضِها:

---

(١) وقع بالأصل: «فإن له». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) هذا لفْظ الخطيب البغدادي في: «موضح أوهام الجمع والتفريق» [٢/١٢٦]. من طريق مُحَمَّد بْن=

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رحمهما الله يُقْطَعُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ قَدْ تَمَّتْ انعِقَادًا وَظُهُورًا ، وَبِهَذَا العَارِضِ لَمْ يَتَبَيَّنْ قِيَامُ المِلْكِ وَقْتَ السَّرِقَةِ [٢٠٨/ظ] فَلَا شُبْهَةَ .

وَلَنَا: أَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي هَذَا الْبَابِ لِوُقُوعِ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِالِاسْتِيفَاءِ ؛ إِذِ الْقَضَاءُ لِلْإِظْهَارِ ، وَالْقَطْعُ حَقُّ اللهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَهُ ....

﴿ غاية البيان ﴾

«هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ»(١) ، وفي بعضِها: «أَنَا أَبِيعُهُ»(٢) ، فيُتَوَقَّفُ إلى أنْ يَصِحَّ .

ولَئِنْ صحَّ فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قطعَه ؛ لأنه لا يُفْهَمُ ذلك مِن قولِه: «فَهَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ؟» .

ولَئِنْ صحَّ القطعُ فنقولُ: لَا نُسَلِّمُ أن الحديثَ يَتَعَلَّقُ بموضعِ النزاعِ ؛ لأنه لا يُفْهَمُ مِن قولِ الرَّجُلِ: «هُوَ لَه» أنه أقبَضَه الهِبَةَ ، وبدونِ القبضِ لا يَثْبُتُ المِلْكُ .

أو نَقُولُ: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أشار إليه بالسترِ ، يعني: أنك كنْتَ تريدُ الهِبَةَ ، فَلِمَ فضحْتَه بالعَرْضِ علَيَّ؟ فهلَّا وهبْتَه له قبلَ أن تَأْتِيَنِي به؟

قوله: (وَبِهَذَا العَارِضِ لَمْ يَتَبَيَّنْ قِيَامُ المِلْكِ وَقْتَ السَّرِقَةِ) ، أي: بعارضِ الهِبَةِ والبيعِ بعدَ القضاءِ لا يَظْهَرُ أن السَّارقَ كان مالِكًا له وَقتَ السَّرِقَةِ ، بل يقْتَصِرُ المِلْكُ على وجودِ الهِبَةِ والبيعِ ؛ احترَزَ به عن الإقرارِ ؛ فإنَّ المَسْرُوقَ منه إذا [٦٧٥/١ظ] أقَرَّ بِالْمَسْرُوقِ للسَّارقِ بعدَ القضاءِ ؛ يُجْعَلُ المِلْكُ فيه ثابتًا مِن وَقتِ السَّرقةِ .

قوله: (لِوُقُوعِ الِاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ بِالِاسْتِيفَاءِ ؛ إِذِ الْقَضَاءُ لِلْإِظْهَارِ ، وَالْقَطْعُ حَقُّ اللهِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَهُ) ، يعني: أن الإِمْضَاءَ إنما كان من القضاءِ في بابِ الحُدودِ ؛

= أَبِي حَفْصَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ صَفْوَانَ عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.

(١) هذا لَفْظ مالك في «الموطأ».

(٢) هذا لَفْظ أبي داود ورواية للنسائي.

فَصَارَ كَمَا إِذَا مَلَّكَهَا مِنْهُ[(١)] قَبْلَ الْقَضَاءِ.

غاية البيان

لأن الاستغناءَ عن القضاءِ يَحْصُلُ بِالاِسْتِيفَاءِ والإمضَاءِ، لا بمجرَّدِ القضاءِ بقولِه: «قضَيْتُ»؛ لأن القضاءَ لإظهارِ مَن له الحقُّ بحقِّه، وهنا [٧/١١ظ/د] مَن له الحقُّ هو اللهُ تعالىٰ، وحقُّه ظاهرٌ عندَه، لا يَعْزُبُ[(٢)] عن علمِه مثقالُ ذرَّةٍ في الأرضِ ولا في السماءِ، فلا حاجةَ إلىٰ الإظهارِ؛ لأنه تحصيلُ الحاصلِ، فكان المَقْصُودُ مِن القضاءِ الإِمْضَاءَ، فاشْتُرِطَتِ الخُصُومةُ عندَ الإِمْضَاءِ؛ لأنَّ حقَّ الاستِيفَاءِ إنما يكونُ إذا كان القطعُ واجبًا.

وإنما يجبُ القطعُ إذا قامتِ الحُجَّةُ مُوجِبةً للقطْعِ، وإنما تَكونُ الحُجَّةُ مُوجبةً للقطعِ إذا كانت الخُصُومةُ قائمةً عندَ استِيفَاءِ القطعِ، وعندَ الاِسْتِيفَاءِ ارتفعَتِ الخُصُومةُ بالملْكِ العارضِ هِبَةً [٤/٣١٥ظ/م]، أو بيعًا، فلَم تكنِ الحُجَّةُ مُوجِبةً للقطعِ لعدمِ الخُصومةِ، فلَم يَجُزِ الاِسْتِيفَاءُ لعدمِ وجوبِ القطعِ، فصار المِلْكُ الحادثُ بعدَ القضاءِ، كالملْكِ قبلَ القضاءِ؛ لأنه لَمَّا لم يُمْضِ فكأنه لم يَقْضِ.

وهو معنىٰ قولِه: (فَصَارَ كَمَا إِذَا مَلَّكَهَا مِنْهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ)[(٣)]، أي: ملَّكَ المَسْرُوقُ منه السَّرِقَةَ؛ أي: العينَ المَسْرُوقَةَ مِن السَّارقِ.

---

(١) فِي حاشية الأَصْل: «خ: منه».

(٢) يَعْزُب ـ بضَمّ الزاي وكسْرها ـ: أي: لا يَبْعُدُ ولا يَغيبُ. ينظر: «المطلع على ألفاظ المقنع» للبعلي [ص/ ٧].

(٣) وهذا هو المثبت في نسخة الأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [١/ق١٤٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة البَايِسُوني من «الهداية» [ق/ ١٤٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيّ) من «الهداية» [ق/ ١٢٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وهو المُثْبت في نسخة القاسمِيّ [ق/ ١٢٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وفي نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق٢٠٠/أ/ مخطوط مكتبة ولِيّ الدين أفندي ـ تركيا].

قَالَ: وَكَذَلِكَ إذَا أُنْقِصَتْ قِيمَتُهَا مِنَ النِّصَابِ يَعْنِي: قَبْلَ الِاسْتِيفَاءِ بَعْدَ الْقَضَاءِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله: أَنَّهُ يُقْطَعُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله؛ اعْتِبَارًا بِالنُّقْصَانِ فِي الْعَيْنِ.

غاية البيان

وفي بعضِ النُّسَخِ: «عنْدَه قَبلَ القضاءِ»(١)، أي: عندَ اللهِ تعالىٰ.

قوله: (قَالَ: وَكَذَلِكَ إذَا أُنْقِصَتْ قِيمَتُهَا مِنَ النِّصَابِ)، يعني: قبلَ الِاسْتِيفَاءِ بعدَ القضاءِ، وهذه منِ مسائلِ «مختصر القُدُورِيِّ».

ولفظُه فيه: «وإنْ وهبَها مِن السَّارقِ، أو باعَه إيَّاها، أو نقصَتْ قيمتُها من النِّصَابِ لم يُقْطَعْ»(٢).

قُلْتُ: أمَّا الهِبَةُ والبيعُ: فقد مَرَّ بيانُهما آنفًا.

وأَمَّا نُقْصَانُ القِيمَةِ ـ مِن حيثُ السِّعْرُ بعدَ القضاءِ ـ فهل يَمْنَعُ القطعَ أم لا؟

فنقولُ: فيه روايتان عن أصحابِنا(٣): في روايةِ الكَرْخِيِّ: شرطُ القطعِ كمالُ النِّصَابِ وَقْتَ الأخْذِ، ووَقْتَ القطعِ جميعًا.

وفي روايةِ الطَّحاويِّ: وَقْتَ الأخْذِ فحسبَ، حتىٰ لو [١٢/٧و/د] أُنْقِصَتْ(٤) قيمتُه مِن النِّصَابِ يُقْطَعُ، كذا روىٰ القُدُورِيُّ في «شرحه» عن محمدٍ، وهو قولُ زُفَرَ والشَّافعيِّ(٥) رضي الله عنهما.

(١) وهذا هو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق٢٠٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وأشار هو والشَّهْرَكَنْديّ ـ في حاشية نسخته (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» ـ إلىٰ ما وقَع في بعض النُّسَخ الأخرىٰ.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٣) قد مَرَّ ذِكْرُ الروايتَيْن في أول كتاب السرقة. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«د».

(٤) في «د»: انتقصت.

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/ ١١٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي=

وَلَنَا: أَنَّ كَمَالَ النِّصَابِ لَمَّا كَانَ شَرْطًا يُشْتَرَطُ قِيَامُهُ عِنْدَ الْإِمْضَاءِ لِمَا ذَكَرْنَا.

بِخِلَافِ النُّقْصَانِ فِي الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ؛ فَكَمُلَ النِّصَابُ عَيْنًا وَدَيْنًا، كَمَا إِذَا اسْتَهْلَكَ كُلَّهُ، أَمَّا نُقْصَانُ السِّعْرِ فَغَيْرُ مَضْمُونٍ **فَافْتَرَقَا**.

غاية البيان

وجهُ ما رُوِيَ عن محمدٍ: أن نُقْصَانَ العينِ مِن النِّصَابِ بعدَ الإخراجِ لا يُؤَثِّرُ في سقوطِ القطعِ، فكذا نُقْصَانُ القِيمَةِ مِن حيثُ السِّعْرُ؛ لأن سببَ القطعِ سَرِقَةُ النِّصَابِ، وقد وُجِدَتْ.

ولنا: أن كمالَ النِّصَابِ وَقتَ الإخراجِ لَمَّا كان شَرْطًا لوجوبِ القطعِ كان قيامُه وَقْتَ القطعِ شرطًا أيضًا؛ لأن الإِمْضَاءَ مِن القضاءِ في الحُدُودِ.

بيانه: أن القطعَ يَجِبُ بقضاءِ القاضي بِالحُجَّةِ الموجِبةِ للقطعِ، وإنما تَتِمُّ الحُجَّةُ مُوجبةً للقطعِ عندَ الاسْتِيفَاءِ، فيُعْتَبرُ كمالُ النِّصَابِ عندَ الإِمضَاءِ.

وقياسُ نُقْصَانِ السِّعْرِ على نُقْصَانِ الإجزاءِ ضعيفٌ؛ لأن الجُزْءَ إذا فات بعدَ الإخراجِ بالهلاكِ، أو الاستهلاكِ يكونُ مضمونًا على السَّارقِ دَيْنًا على ذِمَّته، فيكونُ النِّصَابُ كاملًا عينًا في حالةِ الإخراجِ، ودَيْنًا في حالةِ الاِسْتِيفَاءِ، أَلَا تَرَىٰ أنه إذا تَلِفَ كلُّه يَجِبُ القطعُ، فكذا إذا تَلِفَ بعضُه، وليس كذلك نُقْصَانُ السِّعْرِ فإنه ليس بمضمونٍ على السَّارقِ [٤/٣١٦و/م]؛ لأنَّ النقصانَ ليس بمضافٍ إليه، بل إلى فُتُورِ رغباتِ الناسِ، ولهذا إذا ردَّ العينَ لا يُؤَاخَذُ بالنقصِ مِن السِّعْرِ، فإذا قُطِعَ مَعَ نُقْصَانِ السِّعْرِ قُطِعَ فيما ليس بنِصَابٍ، فلا يَجُوزُ ذلك.

وهذا معنى قولِه: (**فَافْتَرَقَا**)، أي: افترق نُقْصَانُ السِّعْرِ ونُقْصَانُ العينِ؛ حيثُ وجَبَ القطعُ في الثاني دونَ الأوَّلِ.

= [٦/٤٥٩]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٩/١٥٦].

وَإِذَا ادَّعَىٰ السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً؛ مَعْنَاهُ: بَعْدَ مَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ بِالسَّرِقَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْجَزُ عَنْهُ سَارِقٌ فَيُؤَدِّي إِلَىٰ سَدِّ بَابِ الْحَدِّ، وَلَنَا: أَنَّ الشُّبْهَةَ دَارِئَةٌ، وَتَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ لِلِاحْتِمَالِ،

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا ادَّعَىٰ [١/٦٧٦و] **السَّارِقُ أَنَّ الْعَيْنَ الْمَسْرُوقَةَ مِلْكُهُ؛ سَقَطَ الْقَطْعُ عَنْهُ**[1]**، وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً)**، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2].

قال صاحبُ «الهداية» رحمه الله: **(مَعْنَاهُ: بَعْدَمَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ بِالسَّرِقَةِ)**، يعني: سقوطَ القطعِ عن السَّارقِ بمجرَّدِ الدَّعوىٰ، بدونِ إقامةِ البَيِّنَةِ علىٰ أن العينَ المَسْرُوقَةَ مِلْكُه، فيما إذا كان الدعوىٰ بعدَ الشَّهادةِ؛ لأنه [٧/١٢ظ/د] إذا أقَرَّ بِالسَّرِقَةِ، ثم رجَعَ[3] يَسْقُطُ القطعُ بالاتِّفاقِ.

وقال صاحبُ «الهداية»: (قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه**: لَا يَسْقُطُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ)**، يعني: لا يَسْقُطُ ما لم يُقِمِ البَيِّنَةَ علىٰ أن العينَ مِلْكُهُ، وعلَّل بقولِه: **(لِأَنَّهُ لَا يَعْجِزُ عَنْهُ سَارِقٌ) فيُؤَدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ الحَدِّ.**

قُلْتُ: والمشهورُ عن الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: أن السَّارقَ إذا قال: سرقْتُ مِلْكي يَسْقُطُ القطعُ [عنه][4] بمجرَّدِ دعواه. كذا في «وجيزهم»[5].

وفيه أيضًا: «لو قال السَّارقُ: هو مِلْكُ شريكي في السَّرقةِ فلا قَطْعَ»[6].

(١) وقع بالأصل: «القَطْعُ عَنْهُ في الأول دون الثاني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٢].

(٣) وقع بالأصل: «ثم إذا رجع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [١١/١٧٩].

(٦) المصدر السابق.

وَلَا مُعْتَبَرَ بِمَا قَالَ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ الرُّجُوعِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ.

وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلَانِ بِسَرِقَةٍ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: هُوَ مَالِي لَم يُقْطَعَا؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَامِلٌ فِي حَقِّ الرَّاجِعِ، مُورِثٌ لِلشُّبْهَةِ فِي حَقِّ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ ثَبَتَتْ بِإِقْرَارِهِمَا عَلَىٰ الشَّرِكَةِ.

غاية البيان

وفيه أيضًا: «لو قال العبدُ السَّارقُ: هو مِلْكُ سيِّدي فلا قَطعَ، وإنْ كَذَّبه السيِّدُ»[1].

فَعُلِمَ: أن ذِكْرَ الخلافِ فيه نظَر، فلعلَّ صاحبَ «الهداية» وَجَد نقْلًا صحيحًا في خلافِه[2].

ولنا: أن الحدَّ يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ، وقد تَحقَّقَتِ الشُّبهَةُ بمجرَّدِ دعوىٰ المِلْكِ لاحتمالِ أنه سَرَقَ مِلْكَه، فيَسْقُطُ، أَلَا تَرىٰ أن المُقِرَّ بِالسَّرِقَةِ إذا رجَع صحَّ رجوعُه، وإنْ كان لا يعْجِزُ عنه كلُّ مُقِرٍّ فيَسْقُطُ القطعُ.

فَعُلِمَ: أن عدمَ العجزِ لا يَمْنَعُ سقوطَ القطعِ.

قوله: ([بِمَا][3] قَالَ)، أي: الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه، وأراد به: تعليلَه بقولِه: (لِأَنَّهُ لَا يَعْجِزُ عَنْهُ سَارِقٌ).

قوله: (وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلَانِ بِسَرِقَةٍ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: هُوَ مَالِي لَم يُقْطَعَا)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[4] المعادةِ، وذلك لأن الرجوعَ عنِ الإقرارِ صحيحٌ لعدمِ المُكذِّبِ، بخلافِ حقوقِ العبادِ، أَلَا تَرىٰ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ [٣١٦/٤ظ/م] قال ـ بعدَما

(١) المصدر السابق.

(٢) بل الصحيح المنصوص في مذهب الشافعي: أن القطع يسْقُط بدعوىٰ المِلْك. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١١٤/١٠].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٣].

فَإِنْ سَرَقَا ثُمَّ غَابَ أَحَدُهُمَا، وَشَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَىٰ سَرِقَتِهِمَا؛ قُطِعَ الْآخَرُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْآخَرِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُهُمَا.

وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا لَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ رُبَّمَا يَدَّعِي الشُّبْهَةَ، وَجْهُ قَوْلِهِ الْآخَرِ أَنَّ الْغَيْبَةَ تَمْنَعُ ثُبُوتَ السَّرِقَةِ عَلَىٰ الْغَائِبِ فَيَبْقَىٰ مَعْدُومًا، وَالْمَعْدُومُ

غاية البيان

هرَب مَاعِزٌ مِن الحَدِّ ـ: «هَلَّا خَلَّيْتُمْ سَبِيلَهُ؟»[1]، وهربُه كان دليلَ رجوعِه، فإذا صحَّ دليلُ الرجوعِ فحقيقةُ الرجوعِ أَوْلَىٰ، فلَمَّا صحَّ الرجوعُ دُرِئَ الحَدُّ عن الراجعِ، ودُرِئَ عن شريكِه أيضًا لتمَكُّنِ الشهبةِ؛ [لأنَّ الفعلَ واحدٌ][2].

قوله: (فَإِنْ سَرَقَا ثُمَّ غَابَ أَحَدُهُمَا، وَشَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَىٰ سَرِقَتِهِمَا؛ قُطِعَ الْآخَرُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْآخَرِ، وَكَانَ يَقُولُ أَوَّلًا لَا يُقْطَعُ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3] [١٣/٧و/د] المعادةِ.

قال في «الشامل» في قِسمِ «المبسوط»: شَهِدا علىٰ رجلَيْن أنهما سَرَقا مِن فلانٍ ألفًا، وأحدُهما غاب[4]؛ يُقْطَعُ الحاضرُ استحسانًا.

وجهُ قولِه الأوَّلِ: أن الحاضرَ لو قُطِعَ؛ قُطِعَ معَ الشُّبهَةِ، فلا يَجُوزُ ذلك؛ لأن الحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وهذا لأن الغَائبَ لو حضَر، ربمَّا يدَّعِي شُبْهَةً دَرِائةً للحَدِّ عن نفْسِه وعن شريكِه؛ بأنْ يَقُولُ: سرَقْنا مالنا؛ كالقِصَاصِ المشتركِ بينَ أخوَيْن، أحدُهما غائبٌ، فأقام الحاضرُ البَيِّنَةَ، لا يَسْتَوْفِي القِصَاصَ ما لَم يَحْضُرِ الغَائبُ، ويُعِيدُ البَيِّنَةَ لشُبهَةِ العفوِ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٣].

(٤) في «د»: غائب.

لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِتَوَهُّمِ حُدُوثِ الشُّبْهَةِ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَرِقَةِ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ بِعَيْنِهَا؛ ....

غاية البيان

ووجهُ **قولِه الآخرِ**: أن السَّرِقَةَ لا تَثْبُتُ على الغَائِبِ؛ لأن القضاءَ على الغَائِبِ لا يَجُوزُ، فصار الغَائِبُ في حُكْمِ هذه الشَّهَادةِ كأنه معدومٌ، والعدمُ لا يَصْلُحُ شُبْهَةً في حقِّ الآخَرِ، كما إذا شَهِدُوا على فلانٍ أنه زنَىٰ بفلانةٍ وهي غائبةٌ يُحَدُّ الرَّجُلُ استحسانًا؛ وهذا لأن المعتبَرَ هي الشُّبْهَةُ المحقَّقةُ الموجودةُ في الحالِ، لا الشُّبهَةُ المَعْدُومَةُ المَوْهُومَةُ، ألَا ترىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَدَّ مَاعِزًا ولم يعْتَبِرِ الشُّبْهَةَ المَوْهُومَةَ مِن جهةِ الغائبةِ.

فَعُلِمَ [١/٦٧٦ظ]: أنَّ توَهُّمَ الشُّبْهَةِ ليس بشيءٍ.

تحقيقُه: قولُه ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»(١).

ولَمْ يَقُل: بتوَهُّمِ الشُّبُهَاتِ، بخلافِ شُبْهَةِ العفوِ مِن أحدِ شريكَي القِصَاصِ الغَائِبِ؛ فإنها موجودةٌ في الحالِ لا مَوْهُومَةٌ؛ لأن الأمارةَ قائمةٌ عليها؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»: «فإنْ جاء الغَائِبُ بعدَ ذلك لم يُقْطَعْ بالشهادةِ الأولىٰ، حتىٰ يُعادَ عليه تلكَ البَيِّنَةُ [٧/١٣ظ/د] أو غيرُها، فيُقْطَعُ حينئذٍ».

قوله: (عَلَىٰ مَا مَرَّ)، إشارةٌ إلىٰ ما ذَكر قريبًا مِن ورقةٍ بقولِه: (**وَلَا مُعْتَبَرَ لِشُبْهَةِ مَوْهُومَةِ الِاعْتِرَاضِ، كَمَا إِذَا حَضَرَ الْمَالِكُ، وَغَابَ الْمُؤْتَمَنُ**).

قوله: (**وَإِذَا أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَرِقَةِ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ** [٤/٣١٧و/م] **بِعَيْنِهَا**؛

---

(١) مضىٰ تخريجه.

فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، وَيُرَدُّ السَّرِقَةُ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنَّهُ يُقْطَعُ وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا يُقْطَعُ، وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله.

غاية البيان

فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، وَيُرَدُّ السَّرِقَةُ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: إِنَّهُ يُقْطَعُ وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا يُقْطَعُ، وَالْعَشَرَةُ لِلْمَوْلَى. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

اعلم: أن العبدَ إذا أقَرَّ بسرقةٍ، فلا يَخْلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ مَحْجُورًا عليه، أو مأذونًا له في التجارةِ، والمالُ قائمٌ أو هالكٌ، فإنْ كان مَحْجُورًا والمالُ قائمٌ: إنْ صدَّقه مولاه يُقْطَعُ، ويُرَدُّ المالُ إلى المَسْرُوقِ منه، وإنْ كذَّبه مولاه، فقال: الدراهمُ مالي؛ ففيه الاختلافُ المذكورُ.

فعندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: القطعُ والردُّ إلى المَسْرُوقِ منه.

وعندَ أبي يوسفَ رحمه الله: القطعُ دونَ الردِّ.

وعندَ محمَّدٍ رحمه الله: لا قَطْعَ ولا ردَّ، ويضمنُ مِثْلَه بعدَ العَتاقِ.

وإنْ كان المالُ هالكًا صحَّ إقرارُه بالحَدِّ في قولِ أصحابِنا جميعًا[2]، سواءٌ صدَّقه مولاه أو كذَّبه[3]، ثم إنْ كان المالُ قائمًا يُرَدُّ إلى المَسْرُوقِ منه، وإنْ كان هالكًا فلا ضَمانَ أصلًا؛ لأن القطعَ حَدًّا والضَّمَانَ لا يَجْتَمِعَانِ عندَنا.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٤].

(٢) زاد بعده في «د»: ولا ضمان عليه.

(٣) زاد بعده في «د»: وإن كان مأذونًا صح إقراره بالحد والمال في قول أصحابنا جميعًا سواء صدقه مولاه أو كذبه.

....

وعندَ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه: يُقْطَعُ المَحْجُورُ، والمالُ للمولَىٰ(١)، كما قال أبو يوسفَ رحمه الله، إلا أنه يَضْمَنُ مِثْلَه إذا أُعتِقَ؛ لأنَّ مِن أصلِه: أن القطعَ لا يُزِيلُ الضَّمَانَ، وهذا إذا كان العبدُ كبيرًا وَقتَ الإقرارِ.

أمَّا إذا كان صغيرًا: فلا قَطْعَ عليه أصلًا، لكنَّه إنْ كان مأذونًا له؛ يُرَدُّ المالُ إلىٰ المَسْرُوقِ منه إنْ كان قائمًا، وإنْ كان هالِكًا يَضْمَنُ، وإنْ كان مَحْجُورًا: فإنْ صدَّقه المولىٰ؛ يُرَدُّ المالُ إلىٰ المَسْرُوقِ منه إنْ كان قائمًا.

[١٤/٧و/د] أمَّا إذا كان هالِكًا فلا ضَمانَ عليه لا في الحالِ، ولا بعدَ العتقِ. كذا ذكَر الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ رحمه الله.

والأصلُ هنا: أن إقرارَ العبدِ بالحَدِّ والقِصَاصِ صحيحٌ عندَنا؛ لأنَّ الأصلَ أن كلَّ ما لا يَصِحُّ إقرارُ المولىٰ فيه علىٰ عبدِه يصحُّ إقرارُ العبدِ فيه، والمولىٰ إذا أقَرَّ علىٰ عبدِه بالقِصَاصِ أو بحَدِّ الزِّنا أوِ القَذْفِ، أوِ الشُّرْبِ أوِ القطعِ في [٤/٣١٧ظ/م] السَّرِقَةِ لا يَصِحُّ، فلو أقَرَّ العبدُ بهذه الأشياءِ صحَّ.

وعندَ زُفَرَ: إقرارُ العبدِ بذلك ليس بصحيحٍ؛ لأنه يُوجِبُ استحقاقَ رقبَتِه، أو حريَّتِه علىٰ المولَىٰ، وذلك مالُ المولىٰ، وإقرارُ الرَّجُلِ علىٰ غيرِه ليس بصحيحٍ، ولهذا لو أقَرَّ برقبَتِه لإنسانٍ آخَرَ لا يَصِحُّ، وكذا إقرارُه بالقِصَاصِ.

ولنا: أن إقرارَه بالحَدِّ والقِصَاصِ صحيحٌ؛ لأن وجوبَ الحَدِّ باعتبارِ الآدَمِيَّةِ، لا باعتبارِ الماليَّةِ، والعبدُ في معنىٰ الآدَمِيَّةِ مِثْلُ الحُرِّ سواءً، فيَصِحُّ إقرارُه كالحُرِّ، ولأنه ليس بمتَّهَمٍ في إقرارِه؛ لأن الضررَ الذي يَلْحَقُ نفسَه أكثرُ مِن الضررِ الذي

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥/٣٧٤]. و«روضة الطالبين» للنووي [٤/٣٥٠].

. . . .

يَلْحَقُ مولاه مِن جهةِ المالِ.

ولهذا إذا شهد العبدُ برُؤيةِ هلالِ رمضانَ وفي السماءِ عِلَّةٌ يقْبَلُ الإمامُ شهادتَه؛ لعدمِ التُّهْمَةِ؛ لأنه يَلْحَقُهُ مشقَّةُ الصومِ، فيَثْبُتُ الحكمُ [٦٧٧/١و] في حقِّه، ثم يَثْبُتُ في حقِّ غيرِه تبَعًا، أمَّا إذا أقَرَّ المولىٰ علىٰ عبدِه فيما دونَ النفسِ، فيما يَجِبُ فيه الدفعُ أو الفداءُ يَصِحُّ إقرارُ المولَىٰ عليه، إنْ لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ؛ لأن ما دونَ النفسِ يُسْلَكُ فيه مَسْلكَ الأموالِ، فصار كأنه أقَرَّ علىٰ نفْسِه بمالٍ فصَحَّ، وإنْ كان عليه دَيْنٌ فلا يَصِحُّ.

وجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله **في المَحْجُورِ:** أن الأصلَ في بابِ السَّرِقَةِ هو المالُ؛ لأن القطعَ لا يَكُونُ إلا بالجنايةِ علىٰ مالٍ مخصوصٍ، وإقرارُه بالمالِ لا يَصِحُّ؛ لأن ما في يدِه لمولاه، فكذا لا يَصِحُّ إقرارُه بالقطعِ؛ لأنه بناءٌ علىٰ المالِ، ولهذا لا يَصِحُّ إقرارُه بِالغَصْبِ، فإذا بطلَ الأصلُ بطلَ التبَعُ[1].

أو نَقُولُ: العبدُ لا يُقْطَعُ في مالِ المولىٰ، وما في يدِه لمولاه، فلا يُقْطَعُ.

ووَجْهُ قولِ أبي يوسفَ [٧/١٤ظ/د]: أن إقرارَه تضَمَّن شيئَيْن: القطعَ والمالَ، فالأَوَّلُ علىٰ نفْسِه، فيَصِحُّ لعدمِ التُّهْمَةِ، والثاني علىٰ مولاه؛ فلا يَصِحُّ لِلتُّهْمَةِ، ولا يَلْزَمُ مِن ثبوتِ القطعِ ثبوتُ المالِ، ولهذا إذا أقَرَّ بسرقةٍ مُسْتَهلكةٍ وجَبَ القطعُ دونَ المالِ، أَلَا تَرَىٰ أن رَجُلًا لو قال: سرقْتُ هذا الثوبَ الذي في يدِ زيدٍ مِن عَمْرٍو يُقْطَعُ، ولا يَثْبُتُ الثوبُ لِلْمُقَرِّ له.

ووجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن إقرارَه بالقطعِ صحيحٌ؛ لأنه باعتبارِ الآدَمِيَّةِ، وباعتبارِ أنه ليس بمُتَّهمٍ فيه؛ لأن الألَمَ الذي يَلْحَقُه أكثرُ مِن الضررِ الذي يَلْحَقُ

---

(١) وقع بالأصل: «بطلَ البيع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَعْنَاهُ: إِذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَىٰ، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ مُسْتَهْلَكٍ قُطِعَتْ يَدُهُ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا لَهُ يُقْطَعُ فِي الْوَجْهَيْنِ.

غاية البيان

المولىٰ في المالِ، فلَمَّا صحَّ إقرارُه بالقطعِ صحَّ إقرارُه بالمالِ أيضًا [٤/٣١٨و/م] تبَعًا وضِمنًا؛ لأن المالَ تبَعٌ في حالِ البقاءِ.

ولهذا لو هلَك المالُ، أو استهلَكَهُ؛ صحَّ إقرارُه بالقطعِ بالاتِّفاقِ، وهذا لأنَّ الإقرارَ يُلاقِي حالةَ البقاءِ؛ لأنه إخبارٌ عن أمرٍ قد كان، فيكونُ وجودُ المُخْبَرِ به سابقًا، فيَكُونُ الإقرارُ مُلاقيًا للبقاءِ لا محالةَ، والقطعُ في البقاءِ أصلٌ، والمالُ تبَعٌ لِمَا قلنا، ولأن عِصْمَةَ المالِ تَسْقُطُ بوجوبِ القطعِ، فإذا صحَّ الأصلُ، تَبِعه ما كان تبَعًا له، فيُرَدُّ المالُ إلىٰ المَسْرُوقِ منه؛ لأنه لا قَطْعَ في مالِ المولَىٰ.

ولا يُشْبِهُ هذا سَرِقَةَ ثوبٍ في يدِ زيدٍ مِن عَمْرٍو؛ حيثُ يَجِبُ القطعُ، وإنْ لم يُرَدَّ الثوبُ إلىٰ عَمْرٍو؛ لأنه يَجُوزُ أن يَكُونَ عَمْرٌو مُودَعًا، وفي سَرِقَةِ ما في يدِ المُودَعِ يُقْطَعُ بخصومتِه وإن لم يُرَدَّ المالُ إليه، وهذا إذا لم يُرَدَّ إلىٰ المَسْرُوقِ منه؛ يَلْزَمُ أن يَكُونَ القطعُ في مالِ المولىٰ، وهو فاسدٌ.

قوله: (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، أي: القطعُ والردُّ.

قوله: (وَمَعْنَاهُ: إِذَا كَذَّبَهُ الْمَوْلَىٰ)، أي: معنىٰ الاختلافِ فيما إذا كذَّبَ المولىٰ المَحْجُورَ، أمَّا إذا صدَّقه يُقْطَعُ، ويُرَدُّ المالُ إلىٰ المَسْرُوقِ منه إنْ كان قائمًا.

ولو أقَرَّ بسرقةِ مالٍ مُسْتهلَكٍ صحَّ إقرارُه[1] باتِّفاقِ أصحابِنا، ولا ضَمانَ عليه، صدَّقَه المولىٰ، أو كذَّبه، كذا في «**شرح الطحاويِّ**» وغيرِه.

قوله: (فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: فيما إذا كان المالُ قائمًا، أو هالكًا.

---

(١) زاد بعده في «د»: بالقطع.

وَقَالَ [٢٠٩/و] زُفَرُ رحمه الله: لَا يُقْطَعُ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ أَنَّ إِقْرَارَ الْعَبْدِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالْحُدُودِ والْقِصَاصِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَرُدُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَطَرَفِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَالُ الْمَوْلَىٰ، والْإِقْرَارُ عَلَىٰ الْغَيْرِ غَيْرُ مَقْبُولٍ، إِلَّا أَنَّ الْمَأْذُونَ لَهُ يُؤَاخَذُ بِالضَّمَانِ وَالْمَالِ لِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِهِ لِكَوْنِهِ مُسَلَّطًا عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ أَيْضًا.

وَنَحْنُ نَقُولُ: يَصِحُّ إِقْرَارُهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ ثُمَّ يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ الْمَالِيَّةِ فَيَصِحُّ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ، وَلِأَنَّهُ لَا تُهْمَةَ فِي هَذَا الْإِقْرَارِ، لِمَا يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِضْرَارِ، وَمِثْلُهُ مَقْبُولٌ عَلَىٰ الْغَيْرِ لِمُحَمَّدٍ رحمه الله فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْمَالِ بَاطِلٌ؛ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْإِقْرَارُ بِالْغَصْبِ فَيَبْقَىٰ مَالُ الْمَوْلَىٰ، وَلَا قَطْعَ

غاية البيان

قوله: (وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: لَا يُقْطَعُ فِي الْوُجُوهِ [٧/١٥و/د] كُلِّهَا)، أي: فيما إذا كان العبدُ مَحْجُورًا، أو مأذونًا والمالُ قائمٌ، أو مُسْتهلَكٌ.

قوله: (لِأَنَّهُ يَردُ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَطَرَفِهِ)، أي: لأن إقرارَ العبدِ يَرِدُ على نفْسِه إذا أَقَرَّ بقتْلِ العمدِ، وعلىٰ طَرَفِه إذا أَقَرَّ بِالسَّرِقَةِ، ونفْسُه وطَرَفُه مالُ المولىٰ فلا يَصِحُّ، لكنَّ المأذونَ يُؤَاخَذُ بالضَّمَانِ إذا استهلَك المالَ، ويُؤَاخَذُ بالمالِ إذا كان قائمًا؛ لأنَّ المأذونَ مُسلَّطٌ علىٰ الإقرارِ مِن جهةِ المولَىٰ فلا يَصِحُّ مِن المَحْجُورِ الإقرارُ بالمالِ أيضًا؛ لأنه ليس بمُسَلَّطٍ مِن جهةِ المولَىٰ.

قوله: (وَمِثْلُهُ مَقْبُولٌ عَلَىٰ الْغَيْرِ)، أي: مِثْلُ الإضرارِ الذي [٤/٣١٨ظ/م] يَشْتَمِلُ علىٰ المُقرِّ مقبولٌ علىٰ الغيرِ أيضًا تبعًا، كما في شهادةِ العبدِ برؤْيةِ هلالِ رمضانَ، وقد مَرَّ آنفًا.

قوله [١/٦٧٧ظ]: (وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْإِقْرَارُ بِالْغَصْبِ)، إيضاحٌ لقولِ محمَّدٍ رحمه الله: إن إقرارَ المَحْجُورِ بالمالِ باطلٌ؛ بدليلِ عدمِ صحَّةِ إقرارِه بِالغَصْبِ.

عَلَىٰ الْعَبْدِ فِي سَرِقَتِه.

يُؤَيِّدُهُ أَنَّ الْمَالَ أَصْلٌ فِيهَا وَالْقَطْعُ تَابِعٌ حَتَّىٰ يَسْمَعَ الْخُصُومَةَ فِيهِ بِدُونِ الْقَطْعِ، وَيَثْبُتُ الْمَالُ دُونَهُ، وَفِي عَكْسِهِ لَا يُسْمَعُ وَلَا يَثْبُتُ، وَإِذَا بَطَلَ فِيمَا هُوَ الْأَصْلُ بَطَلَ فِي التَّبَعِ، بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ صَحِيحٌ فَيَصِحُّ فِي حَقِّ الْقَطْعِ تَبَعًا.

ولأَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهُ أَقَرَّ بِشَيْئَيْنِ بِالْقَطْعِ وَهُوَ عَلَىٰ نَفْسِهِ فيصح عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَبِالْمَالِ وَهُوَ عَلَىٰ الْمَوْلَىٰ فَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ فِيهِ، وَالْقَطْعُ يَسْتَحَقُّ بِدُونِهِ، كَمَا إِذَا قَالَ الْحُرُّ: الثَّوْبُ الَّذِي فِي يَدِ زَيْدٍ سَرَقْتُهُ مِنْ عَمْرٍو وَزَيْدٌ يَقُولُ:

غاية البيان

قوله: (فِي سَرِقَتِهِ)، أي: في سَرِقَةِ مالِ المولَىٰ (فِيهَا)، أي: في السَّرِقَةِ.

قوله: (حَتَّىٰ تُسْمَعَ الْخُصُومَةُ فِيهِ بِدُونِ الْقَطْعِ) هذا إيضاحٌ لكونِ المالِ أصلًا والقطعِ تابعًا.

والضميرُ في (فِيهِ) راجعٌ إلىٰ (المَالِ)، يَعْنِي: لو قال المَسْرُوقُ منه: أنا أبغِي المالَ لا القطْعَ تُسْمَعُ خصومتُه، ولو قال علىٰ العكسِ: أنا أبغِي القطعَ لا المالَ لا تُسْمَعُ خصومَتُه.

والدليلُ علىٰ كونِ المالِ أصلًا أيضًا: أن المالَ يَثْبُتُ ولا قَطْعَ ثَمَّةَ، كما إذا شهد رَجُلٌ وامرأتان، أو ثبتَتِ السَّرِقَةُ بشهادةِ الفروعِ، أو بكتابِ القاضي إلىٰ القاضي.

قوله: (فَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ فِيهِ)، أي: لا يَصِحُّ إقرارُ المَحْجُورِ في حقِّ المولَىٰ في المالِ.

قوله: (وَالْقَطْعُ يُسْتَحَقُّ بِدُونِهِ)، أي: بدونِ المالِ، كما إذا أقَرَّ بسرقةٍ مُسْتهلكةٍ، وقد مَرَّ.

هُوَ ثَوْبِي، يُقْطَعُ يَدُ الْمُقِرِّ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْدُقُ فِي تَعْيِينِ الثَّوْبِ حَتَّىٰ لَا يُؤْخَذُ مِنْ زَيْدٍ.

ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَن الإِقْرَارَ بِالْقَطْعِ قَدْ صَحَّ مِنْهُ لِمَا بَيَّنَّا، فَيَصِحُّ بِالْمَالِ بِنَاءً عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ يُلَاقِي حَالَةَ الْبَقَاءِ وَالْمَالُ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ تَابِعٌ لِلْقَطْعِ حَتَّىٰ يَسْقُطَ عِصْمَةُ الْمَالِ بِاعْتِبَارِهِ، وَيَسْتَوْفِي الْقَطْعَ بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَجِبُ بِالسَّرِقَةِ مِنَ الْمُودِعِ، أَمَّا لَا يَجِب بِسَرِقَةِ مَالِ الْمَوْلَىٰ فَافْتَرَقَا، وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَىٰ يُقْطَعُ فِي الْفُصُولِ كُلِّهَا لِزَوَالِ الْمَانِعِ.

قَالَ: وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ؛ رُدَّتْ عَلَىٰ صَاحِبِهَا؛ لِبَقَائِهِ

غاية البيان

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (يَصِحُّ إِقْرَارُهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ، وَلِأَنَّهُ لَا تُهْمَةَ فِي هَذَا الْإِقْرَارِ).

قوله: (يُلَاقِي حَالَةَ الْبَقَاءِ)، وقد مَرَّ بيانُه أيضًا [آنفًا][1].

قوله: (بِاعْتِبَارِهِ)، أي: باعتبارِ القطعِ، وإنما تَسْقُطُ العِصْمَةُ باعتبارِ القطعِ؛ لأن القطعَ والضَّمانَ [٧/١٥ظ/د] لا يَجْتَمِعانِ عندَنا، وسقوطُ العِصْمَةِ يَدُلُّ علىٰ أَن المالَ تابعٌ في حالةِ البقاءِ؛ لأنه لو كان أصلًا مقصودًا لَمَا ارتفَع تقوُّمُه، ووجوبُ القطعِ بعدَ استهلاكِ المالِ أيضًا دليلٌ علىٰ عدمِ أصالةِ المالِ في حالةِ البقاءِ.

قوله: (وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَىٰ؛ يُقْطَعُ فِي الْفُصُولِ كُلِّهَا لِزَوَالِ الْمَانِعِ)، وهو حقُّ المولىٰ.

أراد بالفصولِ: ما إذا كان العبدُ مَحْجُورًا، أو مأذونًا والمالُ قائمٌ أو هالكٌ، إلا إذا كان صغيرًا فلا يُقْطَع أصلًا، وقد مَرَّ بيانُه آنفًا.

قوله: (وَإِذَا قُطِعَ السَّارِقُ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ؛ رُدَّتْ عَلَىٰ صَاحِبِهَا؛ لِبَقَائِهِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً لَمْ يَضْمَنْ، وَهَذَا الْإِطْلَاقُ يَشْمَلُ الْهَلَاكَ وَالِاسْتِهْلَاكَ، وَهُوَ رِوَايَةُ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ المشهورُ، وَرَوَىٰ الْحَسَنُ

غاية البيان

عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً؛ لَمْ يَضْمَنْ)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

قال صاحبُ «الهدايةِ» رحمه الله: (وَهَذَا الْإِطْلَاقُ [٤/٣١٩و/م] يَشْمَلُ الْهَلَاكَ وَالِاسْتِهْلَاكَ)، يعني: لَمَّا لَمْ يَضْمَنْ في صورةِ الاستهلاكِ معَ وجودِ فِعلٍ منه؛ فلأَنْ لا يَضْمَنَ في صورةِ الهلاكِ أَوْلَىٰ.

اعلم: أن السَّارقَ إذا قُطِعَتْ يمينُه؛ يُرَدُّ المَسْرُوقُ إلىٰ صاحبِه إنْ كان قائمًا، لقولِه ﷺ: «عَلَىٰ الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تَرُدَّ»[2]، ولأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قطعَ سارقَ رداءِ صَفْوَانَ، وردَّ الرداءَ إليه[3]، ولأن بِالسَّرقَةِ تَسْقُطُ العِصْمَةُ لا المِلْكُ، وهو عيْنُ مالِ المَسْرُوقِ [منه][4]، فيُرَدُّ إليه؛ كالعصيرِ المَغْصُوبِ إذا صار خمرًا يُرَدُّ إلىٰ المَغْصُوبِ منه.

أَمَّا إذا استهلَكَهُ: ففي المشهورِ عن أصحابِنا: [أنه][5] لا يَضْمَنُ، وهو روايةُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٩].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥/٨]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٦]، وابن ماجه في كتاب الصدقات/ باب العارية [رقم/ ٢٤٠٠]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب العارية/ المنيحة [رقم/ ٥٧٨٣]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه به نحوه. وعندهم ـ دون ابن ماجه ـ: «حَتَّىٰ تُؤَدِّيَ». وعند ابن ماجه: «حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ».
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».
وقال ابْنُ طَاهِرٍ فِي «تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الشِّهَابِ»: «إِسْنَادُه مُتَّصِل صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٧٥٤]، و«نصب الراية» للزيلعي [٤/١٦٧].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَنْهُ أَنَّهُ يَجِبُ فِي الِاسْتِهْلَاكِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَضْمَنُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ قَدِ اخْتَلَفَ سَبَبَاهُمَا فَلَا يَمْتَنِعَانِ فَالْقَطْعُ حَقٌّ بِالشَّرْعِ، وَسَبَبُهُ تَرْكُ الِانْتِهَاءِ

غاية البيان

عن أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنه يَجِبُ عليه الضَّمَانُ، [كذا ذكَر علاءُ الدين العالمُ في «**طريقة الخلاف**»[(١)].

وعندَ الشَّافعيِّ][(٢)] رضي الله عنه: أنه يَجِبُ الضَّمانُ إنِ استهلَكه أو هلَك[(٣)].

وعلى قولِ مالكٍ رضي الله عنه: إنْ هلَك في يدِه، أوِ استهلَكه وهو مُوسِرٌ ضَمِنَ، وإنْ كان مُعْسِرًا فلا ضَمَانَ عليه وإنْ أيْسَرَ بعدَ ذلك[(٤)]، كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**».

وعندَ أحمدَ بنِ حنبلٍ رضي الله عنه: يَجِبُ عليه الضَّمانُ مُوسِرًا كان، أو [٧/١٦و/د] مُعْسِرًا[(٥)].

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٢٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/١٤٩]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٣٦٥]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٩/١٩٣].

(٤) تفصيل مذهب مالك في تلك المسألة: «أنه إنْ سرقَ وهو مُعْسر ثم أُخِذ وهو مُوسر؛ قُطِعتْ يدُه ولم يُؤخَذ منه شيء، وإنما يُؤخَذ منه إذا سرقَ وهو موسر فتمادَىٰ به ذلك اليُسْر إلىٰ أنْ قُطِع، فهذا الذي يضْمَن السرقةَ في يُسْره ذلك، فأمَّا إذا انقطع ذلك ثم أيْسَر بعد ذلك فقُطِع؛ لم يضْمَن تلك السرقةَ إذا كان قد استهلَكها، وكذلك لو سرق وهو مُوسر ثم أيْسَر بعد ذلك؛ قُطِع ولم يَضْمن إذا كان قد استهلَك السرقة». هكذا قال مالك في: «المدونة» [٤/٥٣٩]. وينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٨/٤٢٦].

(٥) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [١٠/١٥٢]، و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٤٥٥]، و«منتهى الإرادات» لابن النجار [٥/١٥٨].

[٢٠٩/ظ] عَمَّا نُهِي عَنْهُ، وَالضَّمَانُ حَقُّ الْعَبْدِ وَسَبَبُهُ أَخْذُ الْمَالِ، وَصَارَ كَاسْتِهْلَاكِ صَيْدٍ مَمْلُوكٍ فِي الْحَرَمِ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ مَمْلُوكَةٍ لِذِمِّيٍّ.

غاية البيان

ولقَبُ المسألةِ: أن القطعَ والضَّمَانَ لا يَجْتَمِعانِ حُكمًا للسَّرِقَةِ الواحدةِ عندَنا خلافًا لهم.

وجْهُ قولِهم: أنه أتلَف مالًا مملوكًا للغيرِ بغيرِ إذْنِه؛ فيَضْمَنُ، كما في الغَصْبِ، ولهذا لو تَلِفَ في يدِه قبلَ الإخراجِ مِن الحِرْزِ؛ يَضْمَنُ، ولا منافاةَ بينَ القطعِ والضَّمانِ فيَجْتَمِعَانِ، وهذا لأن السَّرِقَةَ الواحدةَ جنايةٌ على حقَّينِ مختلفَينِ [١/٦٧٨و]، وهما: القطعُ والضَّمَانُ المستحقَّينِ للهِ تعالى وللعبدِ بسببَينِ مختلفَينِ، وهما: هَتكُ حِفظِ اللهِ وحُرْمتِه بتَرْكِ الانتهاءِ عمَّا نَهَى، وأخْذُ مالِ الغيرِ، فالقطعُ يَجِبُ بتَركِ الانتهاءِ، والضَّمَانُ يَجِبُ بأخْذِ المالِ وإتلافِه، فيَجِبُ الضَّمَانُ على مِثالِ شُرْبِ خمرِ الذميِّ؛ حيثُ يَجِبُ الحَدُّ حقًّا للهِ تعالى، والضَّمانُ حقًّا للذميِّ عندَكم.

وكذا إذا قتل صيدًا مملوكًا في الحَرَمِ، أو الإحرامِ [٤/٣١٩ظ/م] يَجِبُ جزاءُ الصيدِ حقًّا للهِ تعالى، وقيمتُه حقًّا للعبدِ وهو المالكُ، وكذا إذا قَتَل إنسانًا خطأً، يَجِبُ الكفَّارةُ حقًّا للهِ تعالى، والديةُ حقًّا للعبدِ.

ولنا: ما رَوَى أصحابُنا في عامَّةِ كُتُبِهم: عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ رضي الله عنه، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قال: **«لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ»**(١)، ولأنَّ اللهَ

(١) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٣/١٨٢]، ومن طريقه: ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» [٢/٣٣٦]، من طريق: سعد بن إبراهيم عن أخيه مسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه به نحوه.
قال الدارقطني: «سعد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم لَمْ يُدْرك عبد الرحمن ابن عوف، وإنْ صح إسنادُه؛ كان مرسلًا».
وقال ابنُ أبي العز: «قال عبد الحق: إسناده منقطع. وقد طعَن فيه أيضًا ابنُ المنذر، وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي، ولا تقوم به حجة». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٢٠٨].

وَلَنَا: قَوْلُهُ عليه السلام: «لا غُرْمَ عَلَىٰ السَّارِقِ بَعْدَ مَا قُطِعَتْ يَمِينُهُ»؛ وَلِأَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ يُنَافِي الْقَطْعَ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مُسْتَنِدًا إِلَىٰ وَقْتِ

غاية البيان

تعالىٰ جعلَ القطعَ جزاءَ السَّرقَةِ، قال تعالىٰ: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وجزاءُ الشيءِ إنما يَكُونُ جزاءً إذا كان كافيًا في كونِه جَزاءً، فلَمَّا سَمَّاه اللهُ تعالىٰ جزاءً عَلِمْنا أنه كافٍ، ولا حاجةَ إلىٰ إيجابِ شيءٍ آخَرَ، وهو الضَّمَانُ.

وقال أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ: «مختصر الطحاويِّ»: «ومن جهةِ النظرِ: أنه لا يَجوزُ أن يجبَ بِفِعْلٍ واحدٍ مالٌ وَحَدٌّ، والدليلُ عليه: أن وجوبَ المالِ بالقتلِ يَمْنَعُ وجوبَ القِصَاصِ، وكذلك وجوبُ المهرِ بالوطءِ يَمْنَعُ وجوبَ الحَدِّ بالوطءِ الذي به وجَبَ المالُ.

فثَبَتَ بذلك: أن وجوبَ القطعِ يَنْفِي ضَمَانَ المالِ؛ إذْ كان فِعْلًا واحدًا لا يَجُوزُ أن يَجِبَ به مالٌ وَحَدٌّ، كما لا يَجِبُ به قِصَاصٌ ومالٌ وَحَدٌّ»[1] إلىٰ هنا لفظُ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ رحمه الله. ولأن القطعَ وجَبَ حدًّا حقًّا خالصًا للهِ تعالىٰ، فيَنْبَغِي أن يَكُونَ سببُه أيضًا [٧/١٦ظ/د] خالصًا للهِ تعالىٰ؛ لأن المُسَبَّبَ أبدًا يَثْبُتُ بحسبِ السببِ، وخُلوصُ السببِ إنما يكونُ إذا كانتِ الجنايةُ علىٰ حقِّ اللهِ تعالىٰ خالصًا بلا شُبْهَةٍ، وذلك بتحوُّلِ العِصْمَةِ إلىٰ اللهِ تعالىٰ عندَ السَّرقَةِ، إذْ لو لَمْ تتحوَّلِ العِصْمَةُ ـ بأنْ تكونَ العينُ محرَّمَةَ الانتفاعِ لعَيْنِها حقًّا للهِ تعالىٰ ـ كانت مباحةً في نفْسِها، حرامًا لغيرِها، وهو المالكُ، فكان كونُها مباحةً في نفْسِها شُبْهَةً في تناوُلِها، والحَدُّ يَنْدَرِئُ بالشُّبْهَةِ.

فلَمَّا ثبتَ القطعُ بالنصِّ والإجماعِ: ثبَتَ أن السببَ ليس فيه شُبْهَةٌ، بل العِصْمَةُ مرتفعةٌ إلىٰ اللهِ تعالىٰ حقًّا [لله][2]، فكان العينُ المَسْرُوقَةُ حرامًا لعَيْنِها،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/٢٦٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْأَخْذِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ وَرَدَ عَلَىٰ مِلْكِهِ فَيَنْتَفِي الْقَطْعُ **وَمَا يُؤَدِّي إِلَىٰ انْتِفَائِهِ فَهُوَ الْمُنْتَفِي**؛ وَلِأَنَّ الْمَحِلَّ لَا يَبْقَىٰ مَعْصُومًا حَقًّا لِلْعَبْدِ؛ إِذْ لَوْ بَقِيَ كَانَ مُبَاحًا فِي

كالدَّمِ والميتةِ، فلَمْ يَجِبِ الضَّمانُ، ولأنَّ مِن أصْلِنا: أن الضَّمَانَ إذا [٤/٣٢٠و/م] وجَبَ(١) يَثْبُتُ المِلْكُ مُسْتَنِدًا إلىٰ وَقْتِ الأخْذِ، فلا يَجُوزُ أن يُقْطَعَ(٢) الإنسانُ في مِلْكِ نفْسِه، والقطعُ واجبٌ بالإجماعِ، فلا يَجِبُ الضَّمَان؛ لأن الضَّمَان ينُافِيه لأنه علىٰ تقديرِ الضَّمَانِ يلزمُ أن يُقْطَعَ في مِلْكِ نفْسِه، وهو محالٌ، والمستلزمُ للمُحالِ مُحالٌ، وهو(٣) قولُنا(٤).

(**وَمَا يُؤَدِّي إِلَىٰ [انْتِفَائِهِ فَهُوَ الْمُنْتَفِي**)، أي: الذي يُؤَدِّي إلىٰ](٥) انتفاء القطع ـ وهو الضَّمَانُ ـ: هو المنتَفِي.

وبما قرَّرْنا: عرفْتَ أن السَّرِقَةَ جنايةٌ علىٰ حقٍّ واحدٍ، وهو حقُّ اللهِ تعالىٰ، لا علىٰ حقَّين، بخلافِ ما قاسَ عليه مِن المسائلِ، والباقي يُعْلَمُ في «**طريقة الخلاف**»(٦) إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

والجوابُ عما إذا تَلِفَ في يدِه قبلَ الإخراجِ فنَقُولُ: كلامُنا في أن القطعَ والضَّمَانَ لا يَجْتَمِعانِ حُكْمًا للسَّرِقَةِ الواحدةِ، فلا سَرِقَةَ قبلَ الإخراجِ مِن الحِرزِ، وأيضًا لا قَطْعَ ثَمَّةَ، فلَمْ يجْتَمِعا، فلا يَرِدُ علينا.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ: «الجامع الصغير»: «رُوِيَ عن محمدِ بنِ

---

(١) وقع بالأصل: «إذا وُجِدَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «أن يقع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) في «د»: وهو معنىٰ.
(٤) وقع بالأصل: «وهو معنىٰ قولنا». والمثبت من: «غ».
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٦) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٢٣، ٢٢٤].

نَفْسِهِ فَيَنْتَفِي الْقَطْعُ لِلشُّبْهَةِ فَيَصِيرُ مُحَرَّمًا حَقًّا لِلشَّرْعِ كَالْمَيْتَةِ وَلَا ضَمَانَ فِيهِ إِلَّا أَنَّ الْعِصْمَةَ لَا يَظْهَرُ سُقُوطُهَا فِي حَقِّ الِاسْتِهْلَاكِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ آخَرُ غَيْرُ فِعْلِ السَّرِقَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّهِ وَكَذَا الشُّبْهَةُ تُعْتَبَرُ فِيمَا هُوَ السَّبَبُ دُونَ غَيْرِهِ وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ: أَنَّ الِاسْتِهْلَاكَ إِتْمَامُ الْمَقْصُودِ، فَتُعْتَبَرُ الشُّبْهَةُ فِيهِ ....

غاية البيان

الحسنِ رحمه الله أنه قال: إنما لَم يَجَبْ عليه الضَّمانُ في الحكمِ والقضاءِ، وأَمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ فالضَّمانُ واجبٌ، وهذا القولُ أحسنُ»، وهذا [١/٦٧٨ظ] لفظُ كتابِه.

قولُه: (يَضْمَنُ فِيهِمَا)، أي: في الهلاكِ والاستهلاكِ.

قولُه: (إِلَّا أَنَّ الْعِصْمَةَ لَا يَظْهَرُ سُقُوطُهَا فِي حَقِّ الِاسْتِهْلَاكِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ آخَرُ غَيْرُ فِعْلِ السَّرِقَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّهِ)، هذا جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ؛ بأنْ يُقالَ: إذا سَقَطَتِ العِصْمَةُ عندَ السَّرِقَةِ، كيفَ وجَبَ الضَّمَانُ بالاستهلاكِ علىٰ روايةِ الحَسَنِ؟

فأجاب عنه وقال: لأنَّ فِعْلَ الاستهلاكِ غيرُ فِعْلِ السَّرِقَةِ، ونحن إنما قلنا بسقوطِ العِصْمَةِ في حقِّ السَّرِقَةِ؛ ضرورةَ وجوبِ القطعِ بانتفاءِ الشُّبْهَةِ في المَسْرُوقِ، ولا ضرورةَ لسقوطِ العِصْمَةِ في حقِّ الاستهلاكِ، فلا يَظْهَرُ [٧/١٧و/د] سقوطُها في حقِّه، فيَجِبُ الضَّمَانُ.

قوله: (وَكَذَا الشُّبْهَةُ تُعْتَبَرُ فِيمَا هُوَ السَّبَبُ دُونَ غَيْرِهِ)، أي: الشُّبْهَةُ ـ وهي كونُ المَسْرُوقِ مباحًا في نفْسِه، حرامًا لغيرِه ـ يُعْتَبَرُ في حقِّ السببِ ـ وهو فِعْلُ السَّرِقَةِ ـ دونَ غيرِه، وهو الاستهلاكُ، حتىٰ قُلنا: إن المَسْرُوقَ منه لم يَبْقَ مباحًا في نفْسِه، كَيْلَا يَكُونَ فيه شُبْهَةٌ نافيةٌ للحَدِّ، ولا يَلْزَمُ مِن هذا [٤/٣٢٠ظ/م] أَلَّا يكونَ حرامًا لغيرِه في حقِّ الاستهلاكِ.

قوله: (وَجْهُ الْمَشْهُورِ: أَنَّ الِاسْتِهْلَاكَ إِتْمَامُ الْمَقْصُودِ، فَتُعْتَبَرُ الشُّبْهَةُ فِيهِ)، أي: في الاستهلاكِ؛ يعني: أن مَقْصُودَ السَّارقِ صَرْفُ المَسْرُوقِ إلىٰ ما يَحْتَاجُ إليه،

وَكَذَا يَظْهَرُ سُقُوطُ الْعِصْمَةِ فِي حَقِّ الضَّمانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ سُقُوطِهَا فِي حَقِّ الْهَلَاكِ؛ لِانْتِفَاءِ الْمُمَاثَلَةِ.

قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَاتٍ فَقُطِعَ فِي أَحَدِهِمْ فَهُوَ لِجَمِيعِهَا، وَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَضْمَنُ كُلَّهَا إلَّا الَّتِي قُطِعَ لَهَا.

غاية البيان

وفي الاستهلاكِ إتمامُ ذلك، فتُعْتَبرُ فيه[1]، كما في فِعْلِ السَّرِقَةِ.

قوله: (وَكَذَا يَظْهَرُ سُقُوطُ الْعِصْمَةِ فِي حَقِّ الضَّمانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَاتِ سُقُوطِهَا فِي حَقِّ الْهَلَاكِ؛ لِانْتِفَاءِ الْمُمَاثَلَةِ)، أي: لأن سقوطَ الضَّمَانِ مِن ضروراتِ سقوطِ العِصْمَةِ، يعني: يَلْزَمُ مِن سقوطِ العِصْمَةِ سقوطُ الضَّمَانِ، وهذا لأن ضَمَانَ العدوانِ مبْنِيٌّ على المماثلةِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولا مماثلةَ بينَ المَسْرُوقِ وضمانِه، فينتَفِي الضَّمانُ؛ لأن المَسْرُوقَ ساقطُ العِصْمَةِ، حرامٌ لعَيْنِه حقًّا للشرعِ، غيرُ منتَفعٍ به؛ كالدَّمِ والميتةِ، والذي يُوجَدُ مِن السَّارقِ مالٌ معصومٌ منتفَعٌ به، ليس بحرامٍ لعَيْنِه، فلا يَجِبُ الضَّمانُ؛ لانتفاءِ المعادلةِ.

قوله: (قَالَ: وَمَنْ سَرَقَ سَرِقَاتٍ فَقُطِعَ فِي إِحْدَاهَا[2] فَهُوَ لِجَمِيعِهَا، وَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: يَضْمَنُ كُلَّهَا إلَّا الَّتِي قُطِعَ لَهَا)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3] المعادةِ.

---

(١) في «د»: الشبهة فيه.

(٢) وقع بالأصل: «أَحَدَيْهِمَا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٣].

وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ: إِذَا حَضَرَ أَحَدُهُمْ فَإِنْ حَضَرُوا جَمِيعًا وَقُطِعَتْ يَدُهُ بِخُصُومَتِهِمْ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا بِالِاتِّفَاقِ فِي السَّرِقَاتِ كُلِّهَا.

لَهُمَا أَنَّ الْحَاضِرَ لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنِ الْغَائِبِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْخُصُومَةِ لِتَظْهَرَ السَّرِقَةُ فَلَمْ يَظْهَرِ السَّرِقَةُ مِنَ الْغَائِبِينَ، فَلَمْ يَقَعِ الْقَطْعُ لَهَا فَبَقِيَتْ أَمْوَالُهُمْ مَعْصُومَةً.

غاية البيان

وَرُوِيَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه مِثْلَ قولِهما، كذا ذكَر صاحبُ «**الشاملِ**» في قسمِ «**المبسوط**».

وجْهُ قولِهما: أن الخُصُومةَ شرطٌ لظهورِ السَّرِقَةِ، فبخصومةِ الحاضرِ لم يَظْهَرِ السَّرِقَةُ مِن الغائبينَ، فلَمْ يَكُنِ القطعُ للسرقاتِ كلِّها، بل للحاضرِ؛ لأنه ليس بنائبٍ عنهم، فيَضْمَنُ لهم؛ لأنَّ عِصْمَةَ أموالِهم لَمْ ترتَفِعْ لعدمِ وقوعِ القطعِ لهم.

ووجْهُ [٧/١٧ظ/د] **قولِ أبي حنيفةَ** رضي الله عنه: أن الواجبَ لكلِّ السرقاتِ قطْعٌ واحدٌ؛ لأنَّ الحُدُودَ مبْناها على التداخُلِ، ولهذا لو حضروا جميعًا لا يُسْتَوْفَى لهم إلا قطْعٌ واحدٌ، وهذا لأنَّ الحَدَّ يَجِبُ للهِ تعالى لا للعبادِ، إلا أن الخُصُومةَ شرطٌ لظهورِ سببِ القطعِ، وهو السَّرِقَةُ عندَ القاضي، فلَمَّا ظهَر بخصومةِ الواحدِ وقَع القطعُ عن الكلِّ، كما لو خاصَموا جميعًا.

أَلَا تَرَى أن رَجُلًا لو قتَلَ جماعةً، فقدَّمَه أحدُ أولياءِ المقتولِين، فقتَله؛ كان القتلُ لهم جميعًا، ولا يَجِبُ لغيرِه غيرُ ذلك، وكذلك لو قذَف رَجُلٌ جماعةً، فقدَّمه واحدٌ منهم، وأُقِيمَ عليه الحَدُّ صار الحَدُّ لهم(١) جميعًا.

فَإِنْ قُلْتَ: في قَطْعِ [٤/٣٢١و/م] اليدِ براءةٌ مِن الضَّمانِ، فلو أبرأ الحاضرُ السَّارقَ عن الضَّمانِ صريحًا، وقال: أبرأْتُكَ عن السرقاتِ كلِّها لا يَبْرَأُ عن الجميعِ،

(١) وقع بالأصل: «الحَدُّ إليهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَهُ أَنَّ الْوَاجِبَ بِالْكُلِّ قَطْعٌ وَاحِدٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ ؛ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الْحُدُودِ عَلَىٰ التَّدَاخُلِ ، وَالْخُصُومَةُ شَرْطٌ لِلظُّهُورِ عِنْدَ الْقَاضِي ، فَإِذَا اسْتَوْفَىٰ فَالْمُسْتَوْفِي كُلَّ الْوَاجِبِ.

أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يَرْجِعُ نَفْعُهُ إِلَىٰ الْكُلِّ فَيَقَعُ عَنِ الْكُلِّ ، **وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ إِذَا كَانَ النُّصُبُ كُلُّهَا لِوَاحِدٍ** فَخَاصَمَ فِي الْبَعْضِ.

غاية البيان

فكذا إذا قُطِعَ [له](١).

قُلْتُ: كم مِن شيءٍ يَثْبُتُ ضِمْنًا، ولا يَثْبُتُ قَصْدًا، فلا يَلْزَمُ مِن عدمِ البراءةِ [١/٦٧٩و] قصْدًا عدمُ البراءةِ ضِمْنًا للقطعِ.

أَلَا تَرَىٰ أن رَجُلًا لو سَرَقَ مِن عبْدٍ، أو مُكاتَبٍ، فقُطِع يَبْرَأُ مِن الضَّمانِ، فلو أفْصَحا بالإبراءِ ابتداءً لا يَبْرَأُ.

قوله: (وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ إِذَا كَانَ النُّصُبُ كُلُّهَا لِوَاحِدٍ)، يعني: إذا سَرَقَ النُّصُبَ مِن واحدٍ مرارًا، فخُوصِم في بعضِ النُّصُبِ، فقُطِع ؛ لا يَضْمَنُ باقي النُّصُبِ عندَ أبي حنفيةَ ؛ خلافًا لهما.

[واللهُ أعلَمُ](٢).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابٌ
مَا يُحْدِثُ السَّارِقُ فِي السَّرِقَةِ

وَمَنْ سَرَقَ ثَوْبًا فَشَقَّهُ فِي الدَّارِ بِنِصْفَيْنِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ وَهُوَ يُسَاوِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ قُطِعَ.

غاية البيان

بَابٌ
مَا يُحْدِثُ السَّارِقُ فِي السَّرِقَةِ

لَمَّا ذَكَر كيفيةَ القطْعِ: شرَع فيما يُحْدِثُ السَّارِقُ مِن الصَّنْعَةِ في السَّرِقَةِ، فهل يكونُ ذلك شُبْهَةً دَارِئةً للحَدِّ أمْ لا؟ إذْ حدوثُ الصَّنْعَةِ فيها أمرٌ عارضٌ، والعارضُ بعدَ الأصلِ، وكذلك الشُّبْهَةُ عارِضةٌ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الشُّبْهَةِ.

قوله: (وَمَنْ سَرَقَ ثَوْبًا [٧/١٨و/د]، فَشَقَّهُ فِي الدَّارِ بِنِصْفَيْنِ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ وَهُوَ يُسَاوِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ؛ قُطِعَ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»(١) المعادةِ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في شرحِه لـ: «الجامع الصغير»: وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه لا يُقْطَعُ(٢). وكذلك ذَكَر الصدرُ الشهيدُ(٣) والعَتَّابِيُّ.

وبهذا يُعْلَمُ: أن قولَ أبي يوسفَ في الظاهرِ كقولِهما، وبهذا قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «**شرح الطَّحَاويِّ**»(٤).

وذكَر الطَّحَاوِيُّ قولَ أبي يوسفَ معَ محمدٍ، وقولَ محمدٍ معَ أبي حنيفةَ في

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩١].
(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٩٤ - ٣٩٥].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٧].

. . . .

الظاهرِ، وذكَرَ [شمسُ الأئمةِ][(١)] البَيْهَقِيُّ أيضًا في «**كفايتِه**». وعن أبي يوسفَ ـ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ـ: لا يُقْطَعُ.

وذكَرَ في «**الأسرارِ**» هذه المسألةُ، وقال: قُطِعَ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله. **وقال أبو يوسفَ: لا يُقْطَعُ.**

وكذلك ذكَره في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوط**» حيث قال: قُطِعَ؛ خلافًا لأبي يوسفَ، وكذلك قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»؛ حيثُ قال: «وقال أبو يوسفَ: كلُّ شيءٍ يَجِبُ عليه قيمتُه إنْ شاء ذلك ربُّ المتاعِ، فلا قَطْعَ عليه»[(٢)].

فَعُلِمَ مِن هذا: أن ظاهرَ قولِه ليس كقولِهما، وهذا الخلافُ فيما إذا خَرَقَه خَرْقًا فاحشًا؛ بأنْ شَقَّه طُولًا [٣٢١/٤ظ/م]، أمَّا إذا كان الخرْقُ يَسيرًا؛ بأنْ شقَّه عرْضًا فإنه يُقْطَعُ بالاتِّفاقِ إذا كان بعدَ الشَّقِّ يُساوِي عشرةَ دراهمَ، إلىٰ هذا أشار في «**شرح الطَّحاويِّ**»[(٣)].

قال صاحبُ «**المختلف**»: «إنْ ضَمَّنه وترَكَ الثوبَ عليه لا يُقْطَعُ بالإجماعِ؛ لأنه تمَلَّكه بالضَّمَانِ»[(٤)].

فَعُلِمَ: أن الخلافَ فيما إذا اختار تَضمينَ النقصانِ وأَخْذَ الثوبِ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ رحمه الله: أنه أخرَجه مِن الحِرْزِ، وله فيه سببُ المِلْكِ، وهو الشَّقُّ، ولهذا إذا اختار تَضْمينَ الثوبِ لا يُقْطَع بالاتِّفاقِ [١٨/٧ظ/د]، فلَمْ يَنْعَقِدْ فِعْلُ السَّرقَةِ علَّةً لوجوبِ القطعِ معَ قيامِ الشُّبْهَةِ، كما إذا سَرَقَ المُشتري ثوبًا فيه خيارٌ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٢]، وينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٤١٨/٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٧].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٣٨/٣].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهُ لَا يقطع؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ سَبَبُ الْمِلْكِ وَهُوَ الخَرْقُ الْفَاحِشُ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْقِيمَةَ وتَمَلُّكَ الْمَضْمُونِ، وَصَارَ كَالْمُشْتَرِي إِذَا سَرَقَ مَبِيعًا فِيهِ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ.

غاية البيان

للبائعِ، ثم فسخَ البائعُ البيعَ.

ووجْهُ قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رضي الله عنهما: أن الشَّقَّ ليس بسببٍ للمِلكِ، وإنما هو سببٌ للضَّمَانِ، وإنما يَصِيرُ سببًا للمِلكِ عندَ أداءِ الضَّمانِ لا في الحالِ، فإذا اختار المَسْرُوقُ منه الضَّمانَ وترَك الثوبَ يَصِيرُ سببًا للمِلْكِ، فلا يُقْطَعُ.

وإذا اختار تَضمينَ النقصانِ وأَخْذَ الثوبِ لا يَصِيرُ سببًا للمِلْكِ، فلا تَكُونُ الشُّبْهَةُ موجودةً؛ لأن الشُّبهَةَ انعقادُ سببٍ شرعيٍّ للمِلكِ، أو بعضَ الحكمِ، لكنه لم يُوجَدْ لمانعٍ، وهنا لم يُوجَدِ الانعقادُ أصلًا[1]، فصار الشَّقُّ كنَفْسِ الأَخْذِ؛ لأنه يُحتَملُ أن يَصِيرَ سببًا للمِلكِ أيضًا، ومعَ هذا لم يُعْتَبَرْ، فكذا فيما نحنُ فيه، فصار كما إذا سَرقَ البائعُ مَبِيعًا مَعِيبًا، لم يَعْلَمْ بعَيْبِه المشتَرِي فإنه يُقْطَع، وإنْ كان احتمالُ المِلْكِ قائمًا على تقديرِ الردِّ.

بخلاف ما ذكَر أبو يوسفَ رحمه الله؛ حيث لا يُقْطَع؛ لأن سببَ المِلْكِ ـ وهو الشراءُ ـ موجودٌ؛ لأنَّ وَضْعَهُ للمِلْكِ، لكن المِلْكَ لم يَثْبُتْ في الحالِ لمانعٍ، وهو الخيارُ، فكان سببُ المِلْكِ شُبْهَةً قائمةً في الحالِ، بخلافِ الشَّقِّ؛ فإنه ليس بسببٍ في الحالِ، فظهَر الفرقُ.

قوله: (وَصَارَ كَالْمُشْتَرِي إِذَا سَرَقَ مَبِيعًا فِيهِ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ)، والجامعُ: وجودُ [٦٧٩/١ظ] سببِ المِلْكِ حالةَ السَّرِقَةِ في المَقِيسِ، وهو الخَرْقُ الفاحشُ، وفي

(١) وقع بالأصل: «أو بعض المانع، وهنا لَمْ يُوجَد الحكم، لكنه لَمْ يُوجَد لمانع، فلا انعقاد أصلًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَهُمَا: أَنَّ الْأَخْذَ وُضِعَ سَبَبًا لِلضَّمَانِ لَا لِلْمِلْكِ، وَإِنَّمَا الْمِلْكُ يَثْبُتُ ضَرُورَةَ أَدَاءِ الضَّمَانِ؛ كَيْلَا يَجْتَمِعَ **الْبَدَلَانِ فِي** مِلْكٍ وَاحِدٍ، وَمِثْلُهُ لَا يُورِثُ الشُّبْهَةَ كَنَفْسِ الْأَخْذِ، وَكَمَا إِذَا سَرَقَ الْبَائِعُ مَعِيبًا بَاعَهُ **بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ**؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَوْضُوعٌ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ. [٢١٠/و]

وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ النُّقْصَانِ وَأَخْذِ الثَّوْبِ، فَإِنِ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْقِيمَةِ وَتَرْكِ الثَّوْبِ عَلَيْهِ لَا يُقْطَعُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الْأَخْذِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا مَلَكَهُ بِالْهِبَةِ، فَأَوْرَثَ شُبْهَةً، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ فَاحِشًا.

وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا يُقْطَعُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الْمِلْكِ إِذْ لَيْسَ لَهُ اخْتِيَارُ تَضْمِينِ كُلِّ الْقِيمَةِ.

وَإِنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا، ثُمَّ أَخْرَجَهَا؛ لَمْ يُقْطَعْ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ تَمَّتْ عَلَى اللَّحْمِ وَلَا قَطْعَ فِيهِ.

غاية البيان

المَقِيسِ عليه، وهو الشراءُ، وبيانُ[١] الخَرْقِ الفاحشِ ـ وهو ما يُبطِلُ به عامَّةَ مَنافعِهِ ـ سوف يَجِيءُ في بابِ الغَصْبِ إنْ شاء اللهُ تعالى.

قوله: (**الْبَدَلَانِ**) [٣٢٢/٤و/م]، التَّثنيةُ بطريقِ التغليبِ؛ لطلَبِ الخِفَّةِ؛ إذِ المَسْرُوقُ مُبْدَلٌ، والبدلُ قيمتُه.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ**)، أي: أبو يوسفَ، وهو قولُه: (**كَالْمُشْتَرِي إِذَا سَرَقَ مَبِيعًا فِيهِ خِيَارٌ لِلْبَائِعِ**).

قوله: (**وَإِنْ سَرَقَ شَاةً فَذَبَحَهَا، ثُمَّ أَخْرَجَهَا؛ لَمْ يُقْطَعْ**)، وهذه من

(١) وقع بالأصل: «وهو وبيان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَنْ سَرَقَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، فَصَنَعَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ، وَيَرُدُّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَىٰ المَسْرُوقِ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وقَالَا: لَا سَبِيلَ لِلمَسْرُوق مِنْهُ عَلَيْها.

غاية البيان

[مسائل][1] مُعادةِ «**الجامع الصغير**»[2]، وذلك لأن الشاةَ لَمَّا صارَتْ لحمًا نقصَتِ المالية؛ لأن اللحمَ مما [١٩/٧و/د] يتَسارَعُ إليه الفسادُ، ولا قَطْعَ فيه.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه يُقْطَع، كذا في «**كفايةِ البَيْهَقِيِّ**».

قوله: (**وَمَنْ سَرَقَ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، فَصَنَعَهُ دَرَاهِمَ، أَوْ دَنَانِيرَ قُطِعَ فِيهِ، وَيُرَدُّ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ إِلَىٰ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه.

وَقَالَا: لَا سَبِيلَ لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ عَلَيْهَا)[3]، أي: سَرَقَ ذهبًا، أو فِضَّةً تُساوِي عشرةَ دراهمَ، وهو معنىٰ قوله: (**يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ**).

والضميرُ في (**عَلَيْهَا**): راجعٌ إلىٰ (**الدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير**)، وهذه معادةٌ في «**الجامع الصغير**»[4]، إلا ذِكْرَ الخلافِ؛ فإنه مِن الخواصِّ؛ لأنه ذكَر في «**الأصل**»: «ولو كانت دراهمُ فَسَبَكها، أو صاغَها قُلْبًا[5]؛ كان للمسروقِ منه أنْ يَأْخُذَهُ»[6] ولَم يذْكُرِ الخلافَ.

وقال في «**شرح الطحاويِّ**»[7]: «الدراهمُ للسَّارقِ عندَهما في القضاءِ، وفيما

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].

(٣) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/ ٤٢٠]، «فتح القدير» [٥/ ٤٢٠].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٨].

(٥) وقع بالأصل: «قلنا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
والقُلْبُ: هو السِّوَار. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/ ١٩١].

(٦) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/ ٢٥٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٧) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٦].

وَأَصْلُهُ فِي الْغَصْبِ، فَهَذِهِ صَنْعَةٌ مُتَقَوِّمَةٌ عِنْدَهُمَا؛ خِلَافًا لَهُ، ثُمَّ وُجُوبُ الْحَدِّ لَا يُشْكِلُ عَلَىٰ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَىٰ قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ قَبْلَ الْقَطْعِ، وَقِيلَ: يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالصَّنْعَةِ شَيْئًا آخَرَ فَلَمْ يَمْلِكْ عَيْنَهُ.

غاية البيان

بينه وبينَ اللهِ تعالىٰ وجَبَ أنْ يرُدَّها».

ثم قال: «والأصلُ في هذه المسائلِ: أن في كلِّ موضعٍ يَنْقَطِعُ حقُّ المَغْصُوبِ منه من العين يَنْقَطِعُ حقُّ المَسْرُوقِ منه، [وفي كلِّ موضعٍ لا يَنْقَطِعُ حقُّ المَغْصُوبِ منه لا يَنْقَطِعُ حقُّ المَسْرُوقِ منه][1]، ثم إذا غصَبَ مِن آخرَ نُقْرةَ[2] فِضَّةٍ، فضرَبها دراهمَ لا يَنْقَطِعُ حقُّ المَغْصُوبِ منه عندَه؛ فكذلك ههنا لا ينقطع حقُّ المَسْرُوقِ منه في السَّرِقَةِ».

وعندَهما: يَنْقَطِعُ في الغَصْبِ، فكذلك في السَّرِقَةِ.

وجْهُ قولِهما: أن هذه الصَّنْعَةَ مُبدِّلةٌ للعَيْنِ، أَلَا تَرىٰ أنه كان يُقَالُ: تِبْرُ ذَهبٍ، أو فِضَّةٍ، والآنَ يُقالُ: دراهمُ، أو دنانيرُ، ثم الصَّنْعَةُ بتركيبِ الغاصِبِ حصَل، وهي مِلْكٌ له مُتَقوِّمٌ، والأصلُ ـ وهو التِّبْرُ ـ كان للمَغْصُوبِ منه، فلَمَّا لم يمكنْ مُراعاةُ حقِّهما جميعًا؛ وجَبَ قطْعُ حقِّ المالكِ إلىٰ الضَّمانِ؛ لأنه أقلُّ ضررًا، كما إذا غصَب حديدًا أو نُحاسًا واتخذَه آلةً؛ كالسيفِ ونحوِه.

ثم هل يَجِبُ القطعُ في صورةِ السَّرقَةِ [٣٢٢/٤ظ/م] علىٰ قولِهما؟ اختلَف المشايخُ:

قال بعضُهم: لا يُقْطَعُ؛ لأنه مِلْكُ المَسْرُوقِ قبلَ اسْتِيفَاءِ القطعِ، لكن يَجِبُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) النُّقْرة: القطْعة المُذابة مِن الذهب أو الفضة. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٢١/٢].

وَمَنْ سَرَقَ ثَوْبًا، فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ؛ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ الثَّوْبُ وَلَمْ يَضْمَنْ، وَهَـذَا

غاية البيان

علىٰ [١٩/٧ظ/د] السَّارقِ للمالكِ مِثْلُ المأخوذِ.

وقال بعضُهم: يُقْطَعُ ولا شيءَ علىٰ السَّارقِ؛ لأنه لَمْ يَمْلِكْ عينَ المَسْرُوقِ؛ لأنه بِالصَّنْعَةِ صار شيئًا آخَرَ.

ووَجهُ قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أن الصَّنْعَةَ في الذَّهَبِ والفضَّةِ غيرُ مُتقَوِّمةٍ؛ بدليلِ أنها لا تَرْفَعُ حُكْمَ الرِّبا، بخلافِ الحديدِ ونحوِه؛ فإنَّ الصَّنْعَةَ فيه مُتَقَوِّمةٌ، ولهذا لو كَسَر إبْرِيقَ فِضَّةٍ لإنسانٍ لم يَكُنْ للمالكِ أخْذُهُ، وتَضْمينُ الصَّنْعَةِ، وفي غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ؛ كالحديدِ له إمساكُ العينِ وتضْمِينُ الصَّنْعَةِ.

ولَمَّا كان حقُّ المالكِ ـ وهو عينُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ـ مُتَقَوِّمًا، وحقُّ السَّارقِ والغَاصبِ ليس بِمُتَقَوِّمٍ؛ كان رعايةُ المُتَقَوِّمِ أولىٰ، فتُرَدُّ الدراهمُ والدنانيرُ إلىٰ المَسْرُوقِ منه، والمَغْصُوبُ منه، ولا إشكالَ في وجوبِ القطعِ علىٰ مذهبِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ لأن السَّارقَ لم يَمْلِكِ العينَ بهذه الصَّنْعَةِ.

قوله: (**وَمَنْ سَرَقَ ثَوْبًا، فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ؛ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ الثَّوْبُ**)، وهذه مِن المسائلِ المعادَةِ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها [١/٦٨٠و] **فيه**: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: في السَّارقِ سَرَقَ الثوبَ، فتُقْطَعُ يدُه، وقد صبَغَ الثوبَ أحمرَ، قال: ليس لصاحبِه سبيلٌ، ولا ضمانَ علىٰ السَّارقِ.

وقال محمدٌ رحمه الله: يَأْخُذُه صاحبُه ويُعْطِيه ما زاد الصِّبْغُ فيه، ليس له غيرُ ذلك، وإنْ صبَغَه أسودَ؛ أخَذَه في قولِهم»(١).

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٩].

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ﵄.

غاية البيان

قال فخرُ الإسلامِ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»: معنىٰ قولِه: «في قولِهم»: يُرِيدُ: في قولِ أبي حنيفةَ ونفْسِه(١).

وجْهُ قولِ محمدٍ ﵀: أن بالصِّبْغِ لم يَنْقَطِعْ حقُّ المالكِ؛ لأنه لم يُوجِبِ استهلاكَ العينِ بوجهٍ، ثم الثوبُ متبوعٌ، والصِّبْغُ تابعٌ، فلا يَجُوزُ أن يبْطُلَ المَتْبُوعُ بالتابعِ، فصار كما إذا صبَغه أحمرَ بعد الغَصْبِ؛ حيثُ لا يَنْقَطِعُ حقُّ المالكِ.

وأبو حنيفةَ وأبو يوسفَ ﵄: فرَّقا بينَ السَّرِقَةِ والغَصْبِ، فقالا: حقُّ السَّارقِ في الصِّبْغِ قائمٌ صورةً ومعنًىٰ(٢).

أمَّا صورةً فظاهرٌ، فإنَّ الحُمْرَةَ فيه موجودةٌ حِسًّا.

وأمَّا معنًىٰ [٤/٣٢٣و/م] فلأنَّ المَسْرُوقَ منه لو أخَذ الثوبَ يَضْمَنُ الصِّبْغَ، وحقُّ المَسْرُوقِ منه في الثوبِ قائمٌ صورةً لا معنًىٰ، ولهذا لو أتلَفه السَّارقُ أو تَلِفَ قبلَ القطعِ أو بعدَه لا يَضْمَنُ شيئًا، فرجَّحْنا جانبَ السَّارقِ؛ لأن مُراعاةَ ما هو قائمٌ [٢٠/٧و/د] صورةً ومعنًىٰ أولىٰ مِن مراعاةِ ما هو قائمٌ صورةً لا معنًىٰ.

فرُجِّح حقُّ السَّارقِ بالوجودِ أوَّلًا؛ كالموهوبِ له إذا صبَغَ الثوبَ أحمرَ انقطَع حقُّ الواهبِ، بخلافِ الغَصْبِ؛ فإنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منَ المالكِ والغَاصبِ قائمٌ صورةً ومعنًىٰ، فلم يُمْكِنِ القولُ بالترجيحِ بالوجودِ، فرجَّحْنا بالبقاءِ، وهو أن الثوبَ أصلٌ قائمٌ، والصِّبْغُ تابعٌ، وهو معنىٰ قولِه: (**وَرَجَّحْنَا جَانِبَ الْمَالِكِ بِمَا ذَكَرْنَا**)، ولأنه لو أخَذَ الثوبَ في صورةِ السَّرقةِ أَدَّىٰ إلىٰ إبطالِ القطعِ؛ لأنه يَصِيرُ شريكًا في الثوبِ، أو بمنزلةِ رَهْنٍ عندَه؛ لأن له أنْ يُمْسِكَهُ؛ ليصِلَ إليه ما زادَه

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٢/٩]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٨٤/٢]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [٦٢٨/١].

وَقَالَ مُحَمَّد: يُؤْخَذ مِنْهُ الثَّوْبُ وَيُعْطَى مَا زَادَ الصَّبْغُ فِيهِ؛ اعْتِبَارًا بِالْغَصْبِ وَالْجَامِعُ بينهما: كَوْنُ الثَّوْبِ أَصْلًا قَائِمًا وَكَوْنُ الصَّبْغِ تَابِعًا.

وَلَهُمَا: أَنَّ الصَّبْغَ قَائِمٌ صُورَةً وَمَعْنًى، حَتَّى لَوْ أَرَادَ أَخْذَهُ مَصْبُوغًا يَضْمَنُ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِيهِ، وَحَقُّ الْمَالِكِ فِي الثَّوْبِ قَائِمٌ صُورَةً لَا مَعْنًى.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى السَّارِقِ بِالْهَلَاكِ، فَرَجَّحْنَا جَانِبَ السَّارِقِ بِخِلَافِ الْغَصْبِ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَائِمٌ صُورَةً وَمَعْنًى فَاسْتَوَيَا مِنْ هَذَا الْوَجْه

غاية البيان

الصِّبْغُ، والطارِئُ في الحدودِ في المُسْتَأنَفِ كالطارِئِ في الابتداءِ، فإذا كان القطعُ واجبًا بالإجماعِ؛ لم يَكُنْ له حقُّ الأخذِ؛ لئَلَّا يُؤَدِّيَ إلى إبطالِ القطعِ.

أمَّا إذا صَبَغه أسودَ فلا يُؤْخَذُ عندَ أبي يوسفَ؛ لأنَّ السَّوادَ عندَه زيادةٌ كالحُمْرَةِ والصُّفْرةِ، وعندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمدٍ يُؤْخَذُ(١).

أمَّا عندَ أبي حنيفةَ فلأنَّ السَّوادَ نُقْصانٌ عندَه، فلم يَكُنْ حقُّ السَّارقِ منه قائمًا معنًى فاستَوَيا، فرُجِّحَ جانبُ المالكِ لما قُلْنا.

وأَمَّا عندَ محمدٍ فلأنَّ السوادَ وإنْ كان زيادةً عندَه لا يَنْقَطِعُ به حقُّ المالكِ، كما قال في الحُمْرَةِ.

قوله: (وَالْجَامِعُ: كَوْنُ الثَّوْبِ أَصْلًا)، أي: الجامعُ بينَ السَّرقةِ والغَصْبِ.

قوله: (لَوْ أَرَادَ أَخَذَهُ مَصْبُوغًا)، أي: أراد صاحبُ الثوبِ.

قوله: (أَلَّا تَرَى أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى السَّارِقِ)، إيضاحٌ لقولِه: (لَا مَعْنًى).

قوله: (فَاسْتَوَيَا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ)، أي: استوَى المالكُ والغاصبُ، مِن حيثُ

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٤٥/٣]، «الإيضاح» للكرماني [ق/ ١٧٥]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤٢٢/٥].

وَرَجَّحْنَا جَانِبَ الْمَالِكِ بِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ صَبَغَهُ أَسْوَدَ أُخِذَ مِنْهُ فِي الْمَذْهَبَيْنِ يَعْنِي: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله، هَذَا والأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ السَّوَادَ زِيَادَةٌ عِنْدَهُ كَالْحُمْرَةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله زِيَادَةٌ أَيْضًا كَالْحُمْرَةِ، وَلَكِنَّهُ لَا يُقْطَعُ حَقُّ الْمَالِكِ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: السَّوَادُ نُقْصَانٌ فَلَا يُوجِبُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْمَالِكِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

غاية البيان

إنه حقُّ كلِّ واحدٍ منهما قائمٌ صورةً ومعنًى.

قوله: (**بِمَا ذَكَرْنَا**) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**وَالْجَامِعُ: كَوْنُ الثَّوْبِ أَصْلًا قَائِمًا، وَكَوْنُ الصِّبْغِ تَابِعًا**).

وعندَ [٤/٣٢٣ظ/م] **أبي يوسفَ** رحمه الله **هذا والأوَّلُ سواءٌ**، يعني: أن الحُكْمَ في الصِّبْغِ الأسودِ والأحمرِ سواءٌ عندَه؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما[1] زيادةٌ عندَه، فلا يُؤْخَذُ الثوبُ مِن السَّارقِ.

قوله: (**وَلَكِنَّهُ**)، أي: ولكنَّ السَّوادَ.

قوله: (**وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رحمه الله: **السَّوَادُ نُقْصَانٌ**).

قال في «المختلف»: «وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حُجَّةٍ وبُرْهانٍ، فإن الناسَ ما [٧/٢٠ظ/د] كانوا يلْبَسُون السَّوادَ في زمنِه، ويلْبَسُون في زمانِهما»[2].

قال في «شرح الطَّحاويِّ»[3]: «ولو سَرَقَ سَوِيقًا[4] فلَتَّه بسَمْنٍ[5] أو عسَلٍ

(١) وقع بالأصل: «منها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٢٤٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٦٦].

(٤) السَّوِيقُ: مَا يُعْمَلُ من الحِنْطَة والشَّعِير. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) يقال: لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ: إذا خلَطه به. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٧٠].

....

غاية البيان

فهو مِثْلُ الاختلافِ في الصَّبْغِ»[1]، يعني: ليس للمالكِ على السَّارقِ سبيلٌ [١/٦٨٠ظ] في السَّوِيقِ عندَهُما.

وعندَ محمدٍ رحمه الله: يَأخُذُ[2] السَّوِيقَ، ويُعْطِي ما زاد السمْنُ أو العَسَلُ.

واللهُ أعلمُ.

---

(١) إلىٰ هنا انتهىٰ النقلُ: مِن «شرْح الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيْجَابِيّ [ق٣٦٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

(٢) وقع بالأصل: «أخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعِينَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا أَوْ يَقْتُلُوا نَفْسًا؛ حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّىٰ يُحْدِثُوا تَوْبَةً [١١٠/ظ]، **وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَىٰ**

غاية البيان

بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

اعلم: أن قَطْعَ الطريقِ يُسَمَّىٰ: سَرِقَةً كبرىٰ.

أمَّا كونُه سَرِقَةً: فباعتبارِ أن قاطعَ الطريقِ يَأْخُذُ المالَ خُفْيَةً عن عينِ الإمامِ الذي عليه حِفْظُ الطريقِ والمارَّةِ بشَوْكتِه ومنَعَتِه.

وأَمَّا كونُه كُبْرَىٰ: فلأنَّ ضرَره يَعُمُّ عامَّةَ المسلمين؛ حيثُ يَنْقَطِعُ عليهم الطريقُ بزوالِ الأمنِ، بخلافِ السَّرِقةِ الصُّغْرَىٰ، فإنَّ ضررَها خاصٌّ بِالْمَسْرُوقِ منه، ولأن مُوجِبَ قَطْعِ الطريقِ أغلظُ مِن حيثُ قَطْعُ اليدِ والرِّجْلِ مِن خلافٍ، ومِن حيثُ القتلُ والصَّلْبُ، وليس في السَّرِقَةِ الصُّغْرَىٰ مِثْلُ ذلك.

ثم تقديمُ السَّرِقَةِ الصُّغْرَىٰ علىٰ الكُبْرَىٰ؛ لأن الصُّغْرَىٰ أكثرُ وقوعًا، أو لأن الترَقِّيَ مِن القليلِ إلىٰ الكثيرِ، أو لأن قَطْعَ الطريقِ فيمَنْ يُباشِرُ عارضَ السفرِ، وذِكْرُ العارضِ بعدَ ذِكْرِ الأصلِ.

قوله: (**وَإِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعِينَ، أَوْ وَاحِدٌ يَقْدِرُ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ، فَقَصَدُوا قَطْعَ الطَّرِيقِ، فَأُخِذُوا قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالًا أَوْ يَقْتُلُوا نَفْسًا؛ حَبَسَهُمُ الْإِمَامُ حَتَّىٰ يُحْدِثُوا تَوْبَةً، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، وَالْمَأْخُوذُ إِذَا قُسِمَ عَلَىٰ**

جَمَاعَتِهِمْ، أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ ذَلِكَ؛ قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا؛ قَتَلَهُمْ الْإِمَام حَدًّا.

غاية البيان

جَمَاعَتِهِمْ، أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، أَوْ مَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ ذَلِكَ؛ قَطَعَ الْإِمَامُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا؛ قَتَلَهُمْ حَدًّا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

وإطلاقُ [٤/٣٢٤و/م] **اسمِ الجماعةِ**: ليتناولَ المسلمَ والذِّمِّيَّ والكافرَ والحُرَّ والعبدَ.

والمرادُ مِن الامتناعِ: أنْ يَكُونَ قاطعُ [٧/٢١و/د] الطريقِ بحيثُ يُمْكِنُ له أن يُدافِعَ عن نفْسِه ـ بقُوَّتِه وشجاعتِه ـ تعرُّضَ[2] الغَيْرِ.

قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرح الطَّحاويِّ»: «اعلم أن قاطعَ الطريقِ إنما يَكُونُ بعدَ أن يُسْتَجْمَعَ فيه شرائطُ، وهو أن يَكُونَ لهم قوَّةٌ وشوكةٌ يَنْقَطِعُ الطريقُ بهم، وألَّا تَكُونَ بينَ قريتَيْنِ، ولا [بينَ][3] مِصْرَيْنِ، ولا بين مدينتَيْن، وأن يَكُونَ بينَهم وبينَ المِصْرِ مسيرةُ سفَرٍ، فإذا وُجدَتْ هذه الأشياءُ يَكُونُ قاطعًا للطريقِ، وإلا فلا، هكذا ذكَر في ظاهرِ الروايةِ.

وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ ﵀ أنه قال: إنْ كان أقلَّ مِن مسيرةِ سَفَرٍ، أو كان في المِصْرِ ليلًا؛ فإنه يَجْرِي عليهم حُكْمُ قُطَّاعِ الطريقِ، وهو أنْ يُقْطَعَ يدُه اليُمْنَىٰ ورِجْلُه اليُسْرَىٰ، والفَتْوَىٰ علىٰ قولِ أبي يوسفَ»[4]. إلىٰ هنا لفظُ كتابِه.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٣].

(٢) وقع بالأصل: «وتعرُّض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٧].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] الْآيَةَ.

غاية البيان

والأصلُ في حَدِّ قاطعِ الطريقِ: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وكلمةُ: «أو»: للتفصيلِ والتقسيمِ علىٰ حسبِ اختلافِ الجنايةِ، لا للتخييرِ كما قال مالكٌ[١]؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ ذكَر الجزاءَ مُتنوِّعًا، وتنوُّعُ الجزاءِ يَقْتَضِي تنوُّعَ السببِ؛ لأن المُسَبَّبَ يَثْبُتُ بحسبِ السببِ، والسببُ هنا قَطْعُ الطريقِ، وهو جنايةٌ متعدِّدةٌ متنوِّعةٌ مِن تخويفٍ أو أخذِ مالٍ أو قتلٍ أو جَمْعٍ بينَ القتلِ والأخذِ، فإذا كان السببُ متنوِّعًا كتنَوُّعِ الجزاءِ قُوبِلَ الجملةُ بالجُمْلةِ، فانقسمَتِ الآحادُ علىٰ الآحادِ، النفْيُ للتخويفِ، وقَطْعُ الأيدِي والأرجُلِ مِن خلافٍ لأخْذِ المالِ، والقتْلُ لقَتْلِ النفسِ، والصَّلْبُ للجَمْعِ بينَ الأخْذِ والقتلِ، ولكن لم يُذْكَر أنواعُ المُحارَبةِ لعِرْفانِها عادةً.

يدلُّ علىٰ هذا: ما روَىٰ محمدٌ في «كتابِ السَّرِقَةِ»[٢]: عن [٢١/٧ظ/د] أبي يوسفَ عن الكَلْبِيِّ عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أنه قال: «وَادَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ [٦٨١/١و] أَبَا بُرْدَةَ هِلَالَ بْنَ عُوَيْمِرٍ الْأَسْلَمِيَّ، فَجَاءَ أُنَاسٌ يُرِيدُونَ الْإِسْلَامَ [٣٢٤/٤ظ/م]، فَقَطَعَ عَلَيْهِمْ أَصْحَابُ أَبِي بُرْدَةَ[٣] الطَّرِيقَ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْحَدِّ؛ أَنَّ مَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ صُلِبَ، وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ قُتِلَ،

(١) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤٢٩/٨]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [١٠٥/٨]. و«المدونة» لسحنون [٥٥٥/٤].

(٢) أي: كتاب السرقة وقَطْع الطريق، مِن «الأصل/ المعروف بالمبسوط».

(٣) وقع بالأصل: «أصحاب بردة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَالْمُرَادُ مِنْهُ ـ وَاللهُ أَعْلَمُ ـ: التَّوْزِيعُ عَلَىٰ الْأَحْوَالِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ، هَذِهِ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ، وَالرَّابِعَةُ نَذْكُرُهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ؛ وَلِأَنَّ الْجِنَايَاتِ تَتَفَاوَتُ عَلَىٰ الْأَحْوَالِ فَاللَّائِقُ تَغَلُّظُ الْحُكْمِ بِتَغَلُّظِهَا.

غاية البيان

وَمَنْ أَخَذَ مَالًا وَلَمْ يَقْتُلْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ، وَمَنْ جَاءَ مُسْلِمًا هَدَمَ الْإِسْلَامُ مَا كَانَ مِنْه فِي الشِّرْكِ»[1].

وفي رواية عَطِيَّةَ[2] عنه[3]: «وَمَنْ أَخَافَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَقْتُلْ، وَلَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ نُفِيَ»[4].

والمرادُ مِن محاربةِ اللهِ: محارَبةُ أوليائِه، وهم المؤمنون، علىٰ حَذْفِ المضافِ وإقامةِ المضافِ إليه مقامَه، أو لَمَّا كانوا مخالِفين أمرَ اللهِ تعالىٰ، ساعِين في الأرضِ بالفسادِ صارُوا كأنَّهُم محاربينَ للهِ تعالىٰ، فأُطْلِق اسمُ المحاربةِ للهِ تعالىٰ اتِّساعًا.

وقيل: نزلَتِ الآيةُ في العُرَنِيِّينَ ولم يَصِحَّ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَلَ علىٰ أعيُنِهِم[5]، وليس فيها ذلك.

وقيل: في المُرْتَدِّينَ، فلَمْ يَصِحَّ أيضًا؛ لأن الآيَةَ ناطِقةٌ بالقتلِ عندَ المحاربةِ والسعيِ في الأرضِ بالفسادِ، وليس بشرطٍ ذلك في المُرْتَدِّ، ولأن القتلَ يَسْقُطُ

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٢٧/٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبي يوسف عن الكَلْبِيِّ عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به.

(٢) عَطِيَّة: هو ابن سعد العَوْفِيّ.

(٣) أي: عن ابن عباس ﷺ. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٢٩٠١٨]، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» [٥٥/٥]. من طريق: حجاج بن أرطاة، عن عطية العوفي، عن ابن عباس به نحوه في سياق أتم.

(٥) وقع بالأصل: «علىٰ أعينهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
وحَدِيث الْعُرَنِيِّينَ مضىٰ تخريجه.

أَمَّا الْحَبْسُ فِي الْأُولَىٰ فَلِأَنَّهُ الْمُرَادُ بِالنَّفْيِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ نَفْيٌ عَنْ وَجْهِ الْأَرْضِ بِدَفْعِ شَرِّهِمْ عَنْ أَهْلِهَا. وَيُعَزَّرُونَ أَيْضًا لِمُبَاشَرَتِهِمْ مُنْكَرَ الإِخَافَةِ، وَشَرْطُ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ الِامْتِنَاعِ؛ لِأَنَّ الْمُحَارَبَةَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْمَنَعَةِ، وَالْحَالَةُ الثَّانِيَةُ كَمَا بَيَّنَّاهَا لِمَا تَلَوْنَاهُ.

غاية البيان

عنهم بالنصِّ بِالتَّوْبَةِ قبلَ القدرةِ عليهِم، ويَسْقُطُ عن المُرْتَدِّ بِالتَّوْبَةِ مطلقًا.

ثم اعلم: أنهم إذا أُخِذوا قبلَ المالِ وقبلَ القتلِ حبَسَهُمُ الإمامُ إلىٰ أن يَتُوبُوا، وهو المرادُ بالنفيِ المذكورِ في الآيةِ.

وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: يُنْفَىٰ مِن بلدٍ إلىٰ بلدٍ، لا يَزَالُ يُطْلَبُ وهو هاربٌ فزَعًا.

لنا: أنه يُنْفَىٰ عن وجهِ الأرضِ بدَفْعِ شَرِّه وفسادِه، وهذا لأنه عزَم علىٰ المعصيةِ فيُحْبَسُ ويُعَزَّر، كما في العزمِ علىٰ سائرِ المعاصي، ولأنه أتىٰ بمُنْكَرٍ لا حَدَّ [٢٢/٧و/د] فيه، فيَجِبُ في مِثْلِه الحبسُ والتَّعْزِيرُ.

فَإِنْ قُلْتَ: لا يُسَمَّىٰ الحبْسُ نفيًا؛ لأن النفْيَ هو الإبعادُ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم؛ لأن الحبسَ أبلغُ النفْيِ؛ لأن المحبوسَ لا يُمْكِنُ له قَطْعُ الطريقِ أصلًا، بخلافِ المنفِيِّ إلىٰ بلدٍ آخرَ حيثُ يُمْكِن له قَطْعُ الطريقِ في ذلك البلدِ.

يَدُلُّ علىٰ تسميةِ الحبْسِ نفْيًا: قولُ الشاعرِ(١):

(١) وهو لصالح بن عبد القدوس ذكره الشريفُ في «الغرر». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د». وينظر: «أمالي المرتضىٰ/ غُرَر الفوائد ودُرَر القلائد» للشريف المرتضىٰ [١/١٤٥].
وقد اختُلِفَ في قائل هذَيْن البيتَيْن علىٰ أقوال، فقيل: الشعر للفضل بن يحيىٰ البرمكِيِّ، كما ذكَر ذلك ابنُ خلكان في «وفيات الأعيان» [٤/٣٤]، فقال: «وكان الفضلُ يُنْشِد وهو في السجن هذه الأبيات، وأظنها لأبي العتاهية، ثم وجدتُها لصالح بن عبد القدوس مِن جملة أبيات قالَها وهو=

وَشَرْطٌ أَنْ يَكُونَ الْمَأْخُوذُ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لِتَكُونَ الْعِصْمَةُ مُؤَبَّدَةً ، وَلِهَذَا لَوْ قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَىٰ الْمُسْتَأْمَنِ لَا يَجِبُ الْقَطْعُ.

وَشَرْطُ كَمَالِ النِّصَابِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ ؛ كَيْلَا يُسْتَبَاحَ طَرَفُهُ إِلَّا بِتَنَاوُلِهِ مَالًا لَهُ خَطَرٌ.

غاية البيان

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَكُنَّا مِنْ أَهْلِهَا ❊ وَلَا نَحْنُ فِي الْأَحْيَاءِ فِيهَا وَلَا الْمَوْتَىٰ

إِذَا جَاءَنَا السَّجَّانُ يَوْمًا لِحَاجَةٍ ❊ عَجِبْنَا وَقُلْنَا جَاءَ هَذَا مِنَ الدُّنْيَا

وإذا أُخِذُوا بعدَ أخْذِهِم [٣٢٥/٤و/م] مالَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ تُقْطَعُ أيديهم وأرجُلِهِم مِن خلافٍ ؛ تُقْطَعُ اليمينُ مِن الأيدي ، واليَسارُ مِن الأرجُلِ ، بشَرْطِ أنْ يُصِيبَ مِن المأخوذِ كلُّ واحدٍ منهُم عشرةَ دراهمَ أو ما قيمة العشَرةِ.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: عشرونَ ؛ لأنه يُقْطَعُ مِن قاطعِ الطريقِ طرَفانِ ، فيُشْتَرَطُ نِصَابانِ.

ولنا: أن قاطعَ الطريقِ مقصودُه أخذُ المالِ لا القتلُ ، وإنما القتلُ ليَحصُلَ التمكُّنُ مِن أخذِ المالِ ، والحَدُّ الذي يَجِبُ لأجلِ المالِ عشرةٍ ، أَصْلُه السَّرِقَةُ الصُّغْرَىٰ ، وإنما قُطِعَ الطَّرَفان ؛ لوقوعِ أثَرِ الجنايةِ عامًّا وتغَلُّظَها ، وأُعْطِيَ مالُ الذِّمِّيِّ حُكْمُ مالِ المسلمِ ؛ لتأبُّدِ العِصْمَةِ فيهما ، بخلافِ المُسْتَأْمَنِ.

وإنْ قتَلُوا ولم يَأْخُذُوا مالًا ؛ قتَلَهم الإمامُ حَدًّا لا قِصاصًا ، حتىٰ إذا عفا

= محبوس. وقيل: إنها لعليِّ بن الخليل، وكان هو وصالح المذكور يُتَّهَمان بالزندقة، فحَبَسَهما الخليفةُ المهدي بن المنصور، فقال هذه الأبيات».

والبيتان بدون نسبة: في «عيون الأخبار» لابن قتيبة [١/١٥٢]، وفي «اللطائف والظرائف» للثعالبي [ص/ ٢٨٨].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ تسْمية الحَبْس: نفْيًا.

وَالْمُرَادُ قَطْعُ الْيُمْنَىٰ وَالرِّجْلِ الْيُسْرَىٰ؛ كَيْلَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ تَفْوِيتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَالْحَالَةُ الثَّالِثَةُ كَمَا بَيَّنَّا لِمَا تَلَوْنَاهُ.

وَيُقْتَلُونَ حَدًّا حَتَّىٰ لَوْ عَفَا الْأَوْلِيَاءُ عَنْهُمْ لَا يُلْتَفَتُ إِلَىٰ عَفْوِهِمْ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ.

وَالرَّابِعَةُ إِذَا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ

غاية البيان

الأولياءُ عنهم؛ لم يُلْتَفَتْ إلىٰ عفوِهم، وذلك لأنَّ الحَدَّ حقُّ اللهِ تعالىٰ، ولا أَثَرَ لعَفْوِ العبدِ في حقِّه تعالىٰ، وليس للإمام أن يَعْفُوَ أيضًا؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: **«تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَإِذَا رُفِعَتْ إِلَىٰ الْإِمَامِ؛ فَلَا عَفَا اللهُ عَنْهُ إِنْ عَفَا»**[1].

(وإنْ قتَلُوا وأخَذُوا مالًا فالإمامُ بالخيارِ: إنْ شاء قطَعَ أيديَهم..........

(١) قال العيني: «ذكَر الأَتْرَارِيُّ (يعني: المؤلِّف) هذا الحديثَ، ولَمْ يَنْسِبه إلىٰ أحدٍ مِن الصحابة، ولا إلىٰ مُخَرِّجٍ مُعْتبر». ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٧/ ٨١].

قلنا: وفاته أن الحديث معروف بنحوه، أخرجه الدارقطني في «سننه» [٤/ ٢٨٢]، من طريق مُحَمَّد بْن عُبَيْدِ اللهِ الْعَرْزَمِيّ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﵁ مرفوعًا بلفظ: «اشْفَعُوا مَا لَمْ يَتَّصِلْ إِلَىٰ الْوَالِي، فَإِذَا أُوصِلَ إِلَىٰ الْوَالِي فَعَفَا؛ فَلَا عَفَا اللهُ عَنْهُ».

قال الزيلعي: «وضَعَّفه ابنُ القطان في «كتابه»، فقال: العرزمي متروك». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٥/ ٩٩]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٣٧٠].

والفقرةُ الأُولىٰ مِن الحديث - وهي قوله: «تَعَافُوا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ» - عند أبي داود في كتاب الحُدُود/ باب العفو عن الحُدُود ما لَمْ تبلغ السلطان [رقم/ ٤٣٧٦]، والنسائي في «سننه» في كتاب قطع السارق/ باب ما يكون حرزا وما لا يكون [رقم/ ٤٨٨٥]، والدارقطني في «سننه» [٣/ ١١٣]، والحاكم في «المستدرك» [٤/ ٤٢٤]، وغيرهم من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁ به. وتمامه: «فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ؛ فَقَدْ وَجَبَ». لفْظ أبي داود.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولَمْ يخرجاه».

وقال ابنُ حجر «صحَّحه الحاكم، وسندُه إلىٰ عَمْرو بن شعيب صحيح». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١٢/ ٨٧].

وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ وَإِنْ شَاءَ صَلَبَهُمْ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: يُقْتَلُ أَوْ يُصْلَبُ وَلَا يُقْطَعُ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ فَلَا تُوجِبُ حَدَّيْنِ؛ وَلِأَنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ يَدْخُلُ فِي النَّفْسِ فِي بَابِ الْحَدِّ كَحَدِّ السَّرِقَةِ وَالرَّجْمِ.

غاية البيان

وأرْجُلَهم مِن خلافٍ، وقتَلَهم وصَلَبَهم، وإنْ شاء [١/٦٨١ظ] قتَلَهم، وإنْ شاء صَلَبهم)، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ.

وقال أبو يوسفَ: لا بُدَّ من الصَّلْبِ للنصِّ.

(وقال محمدٌ: لا يُقْطَعُ، ولكن يُقْتَلُ ويُصْلَبُ)[1]؛ لأن الجنايةَ واحدةٌ [٧/٢٢ظ/د]، فيُكْتَفَىٰ بجزاءٍ واحدٍ، وهو القتلُ، ولا حاجةَ إلىٰ القطعِ؛ لأن ما دونَ النفسِ يَدْخُلُ في النفسِ؛ كالمُحْصَنِ إذا زنَىٰ وقد سَرَقَ.

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أن الجنايةَ متَّحِدةٌ معنًىٰ - هو قَطْعُ الطريقِ - متعدِّدةٌ صورةً، وهو أخْذُ المالِ وقتْلُ النفسِ، فكان للقاضي أنْ يَمِيلَ إلىٰ أيِّ الجِهَتَيْن شاء، وإنما التداخلُ في الحدودِ، لا في حَدٍّ واحدٍ، وهنا القطعُ والقتلُ حَدٌّ واحدٌ؛ فلا يَتَدَاخَلانِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لو كانا حَدًّا واحدًا لم يَجُزْ للقاضي أن يَقْتَصِرَ علىٰ القتلِ.

قُلْتُ: إنما جاز ذلك؛ لأنَّ الترتيبَ ليس بواجبٍ عليه بينَ القطعِ [٤/٣٢٥ظ/م] والقتلِ، فإذا ابتدأَ بالقتلِ سقَط القطعُ لعدمِ فائدتِه.

(١) التخيير ظاهر الرواية، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم. كذا في «التصحيح والترجيح» [ص٤١٠]، ولكن صحح الأَسْبِيْجَابيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢١٦] قول الإمام. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٧٦]، «التجريد» [١٢/٦٠٦١]، «تحفة الفقهاء» [٣/١٥٦]، «المبسوط» [٩/١٣٥]، «الاختيار» [٤/١١٥]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٣٧]، «المحيط البرهاني» [٧/٦٢، ٦٣]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/٢٠٦، ٢٠٧].

وَلَهُمَا: أَنَّ هَذِهِ عُقُوبَةٌ وَاحِدَةٌ تَغَلَّظَتْ لِتَغَلُّظِ سَبَبِهَا وَهُوَ تَفْوِيتُ الْأَمْنِ عَلَى التَّنَاهِي بِالْقَتْلِ وَأَخْذِ الْمَالِ؛ وَلِهَذَا كَانَ قَطْعُ الْيَدِ وَالرِّجْلِ مَعًا ـ فِي الْكُبْرَىٰ ـ حَدًّا وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَا ـ فِي الصُّغْرَىٰ ـ حَدَّيْنِ وَالتَّدَاخُلُ فِي الْحُدُودِ لَا فِي حَدٍّ وَاحِدٍ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي: «الْكِتَابِ» التَّخْيِيرَ بَيْنَ الصَّلْبِ وَتَرْكِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَا يَتْرُكُهُ؛ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَالْمَقْصُودُ التَّشْهِيرُ لِيَعْتَبِرَ بِهِ غَيْرُهُ.

وَنَحْنُ نَقُولُ: أَصْلُ التَّشْهِيرِ بِالْقَتْلِ وَالْمُبَالَغَةُ بِالصَّلْبِ فَيُخَيَّرُ فِيهِ.

ثُمَّ قَالَ: **قَالَ وَيُصْلَبُ حَيًّا، وَيُبْعَجُ بَطْنُهُ بِرُمْحٍ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ** وَمِثْلُهُ عَنِ

غاية البيان

قوله: (**ثُمَّ ذَكَرَ فِي «الْكِتَابِ» التَّخْيِيرَ بَيْنَ الصَّلْبِ وَتَرْكِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ**)، أي: ذكَر في «**مختصر القُدُورِيِّ**» بقولِه: «وإنْ شاء قتَلَهم، وإنْ شاء صَلَبهم»[١].

وَجْهُ جوازِ تركِ الصَّلْبِ: أن المَقْصُودَ القتلُ، وقد حصَل، ولأَنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمْ يَصْلُبِ العُرَنِيِّينَ؛ فدَلَّ علىٰ جوازِ التَّرْكِ.

قوله: (**لَا يَتْرُكُهُ**)، أي: لا يَتْرُكُ الصَّلْبَ.

قوله: (**قَالَ وَيُصْلَبُ حَيًّا، وَيُبْعَجُ**[٢] **بَطْنُهُ بِرُمْحٍ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[٣]، وكذلك ذكَر الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ[٤]، وحكَاه

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٣].

(٢) يقال: بَعَجَ بطنَه بالسكين يَبْعَجُهُ بَعْجًا، إذا شقَّهُ، فهو مَبْعوجٌ وبَعِيجٌ. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [١/ ٣٠٠/مادة: بعج].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٣].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/ ٢٠١].

الْكَرْخِيِّ رحمه الله، وَعَنْ الطحاويِّ [٢١١/و] رحمه الله: أَنَّهُ يُقْتَلُ ثُمَّ يُصْلَبُ تَوَقِّيًا عَنِ الْمُثْلَةِ

غاية البيان

عن أبي يوسفَ.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ: «**الجامع الصغير**»: رُوِيَ عن أبي يوسفَ أنه قال: يُصْلَبُ وهو حَيٌّ، ويُطْعَنُ في لَبَّتِه(١) حتَّىٰ يموتَ. ومرَّةً قال: تحتَ ثَدْيِه الأيْسَرِ، وَيُخَضْخَضُ(٢) حتَّىٰ يَمُوتَ.

ونقَل في «**شرح الطَّحاويِّ**» عنه(٣): «الصَّلْبُ المذكورُ في الآيةِ: بعدَ القتلِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وفي قولِ أبي يوسفَ: إنْ شاء قتَلَهم ثم صَلَبهم كما قال أبو حَنِيفَةَ، وإنْ شاء صَلَبهم أحياءً ثم قتَلَهم مَصْلُوبِين»(٤) إلىٰ هنا لفظُه.

وَجْهُ ما ذكَر الطَّحاويُّ: أن في صَلْبِه حيًّا زيادةَ مُثْلَةٍ فلا يَجُوزُ ذلك.

ووَجْهُ ما ذكَر في «الكتابِ»: أن الصَّلْبَ ذُكِرَ حَدًّا، وما كان حَدًّا يُجْرَىٰ حالةَ الحياةِ، كما فيما نُصَّ عليه مِن غيرِ الصَّلْبِ، فكذا الصَّلْبُ.

[٢٣/٧و/د] **يقالُ**: بَعَجَ بطْنَه، أي: شَقَّ.

قوله: (تَوَقِّيًا عَنِ الْمُثْلَةِ)، أي: احترازًا عنها؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهىٰ عن الْمُثْلَةِ(٥).

---

(١) أي: مَوْضِع القِلادَة من العُنُق أو الصَّدْر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤/١٩٢/مادة: لبب].

(٢) يقال: خَضْخَضَ الشيء. أي: حَرَّكَهُ ورَجْرَجَهُ. وأصل الخَضْخَضَة: التَّحْرِيك. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٣٩/مادة: خضخض]، و«المعجم الوسيط» [١/٢٣٩].

(٣) وذكر الطحاوي أنَّ الصلب يكون بعد القتل. وفي «الكافي»: الأول هو الأصح. كذا في «التصحيح» [ص/ ٤١٠]. وانظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٧٦]، «المبسوط» [٩/١٣٥]، «بدائع الصنائع» [٧/٩٥].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٧].

(٥) مضىٰ تخريجه.

وَجْهُ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْأَصَحُّ أَنَّ الصَّلْبَ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ أَبْلَغُ فِي الرَّدْعِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِهِ.

قَالَ: وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا فَيَتَأَذَّىٰ النَّاسُ بِهِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهُ يُتْرَكُ عَلَىٰ خَشَبَتِهِ حَتَّىٰ يَتَقَطَّعُ وَيَسْقُطُ لِيَعْتَبِرَ بِهِ غَيْرُهُ.

قُلْنَا: حَصَلَ الِاعْتِبَارُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ وَالنِّهَايَةُ غَيْرُ مَطْلُوبَةٍ.

قَالَ: وَإِذَا قُتِلَ الْقَاطِعُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي مَالٍ أَخَذَهُ؛ اعْتِبَارًا بِالسَّرِقَةِ

غاية البيان

قوله: (وَجْهُ الْأَوَّلِ) أراد به: قولَه: (يُصْلَبُ حَيًّا) و(الرَّدْعُ) المنعُ (بِهِ)، أي: بِالصَّلْبِ.

قوله: (وَلَا يُصْلَبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[1]، وهو ظاهرُ الروايةِ، كذا قال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير».

وعن أبي يوسفَ: أنه يُتْرَكُ علىٰ خشَبَتِهِ، حتىٰ يتقَطَّع فيَسْقُطَ؛ ليَحْصُلَ الاعتبارُ لغيْرِه[2].

وَجْهُ الظاهرِ: أن الاعتبارَ يَحْصُلُ بالثلاثةِ، فبعدَها يَتَغَيَّرُ، فيَتَأَذَّىٰ الناسُ، فيُخَلَّىٰ بينَه وبينَ أهلِه ليدفِنُوه.

قوله: (وَإِذَا قُتِلَ الْقَاطِعُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي مَالٍ أَخَذَهُ)، وهذه مِن مسائل

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٣].

(٢) والأول ظاهر المذهب. قال في «الذخيرة»، وفي «الكافي»: وهو الصحيح، وعليه مشىٰ الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص٤١٠]. «بدائع الصنائع» [٩١/٧]، «الاختيار» [١١٦/٤]، «تبيين الحقائق» [٢١٤/٣]، «العناية» [٤٣٠/٥]، «الجوهرة النيرة» [١٧٤/٢].

الصُّغْرَىٰ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ أَحَدُهُمْ؛ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَيْهِمْ بِأَجْمَعِهِمْ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ الْمُحَارَبَةِ وَهِيَ تَتَحَقَّقُ بِأَنْ يَكُونَ الْبَعْضُ رِدْءًا لِلْبَعْضِ حَتَّىٰ إِذَا زَلَّتْ أَقْدَامُهُمْ

غاية البيان

«الجامع الصغير»[1]، وذلك لأنَّ الحدَّ لما أُقِيمَ؛ سَقَطَ عِصْمَةُ المالِ، كما في السَّرقَةِ الصُّغْرَىٰ.

قوله [٤/٣٢٦و/م]: (**وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ أَحَدُهُمْ؛ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَيْهِمْ بِأَجْمَعِهِمْ**)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[2]، وهي مِن مسائلِ المعادةِ في **«الجامع الصغير»**.

وصورتُها فيه: «قال في قومٍ قطَعُوا الطريقَ: فإن وَلِيَ رَجُلٌ منهم القتلَ؛ قُتِلُوا جميعًا»[3].

ولفْظُ **«الأصل»**[4]: مَن باشَر ومَن لم يُباشِرْ في الحُكْمِ سواءٌ؛ وذلك لأن تَمَكُّنَ القتلِ حصَل بالكلِّ، والقتلُ حَدُّ قُطَّاعِ الطريقِ إذا وُجِدَ [١/٦٨٢و] منهم القتلُ، وقد وُجِدَ فيُقْتَلون جميعًا، وهذا لأن قتْلَهم وجَبَ حَدًّا عليهم لا قِصَاصًا، فلَمْ يُعْتَبرِ المساواةَ، فصار مَن قتَلَ ومَن لم يَقْتُلْ سواءٌ، ولهذا وجَبَ قَتْلُهم سواءٌ وقَع القتلُ منهم بسيفٍ أو حَجَرٍ أو خشَبٍ.

والرِّدْءُ[5]: العَوْنُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٠٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٠].

(٤) ولفْظُه هناك: «قلتُ: أرأيتَ مَن باشَر منهم فتولَّىٰ القتل، ووَلِيَ غيرُه أخْذَ المال، أوْ كانت طائفة وقوفًا رِدْءًا لهم، أيكون الحكْمُ عليهم سواء؟ قال: نعم». ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٨٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «رِدْءًا لِلْبَعْضِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٧٦].

انْحَازُوا إِلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ الْقَتْلُ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَقَدْ تَحَقَّقَ.

قَالَ: وَالْقَتْلُ وَإِنْ كَانَ بِعَصًا وَإِنْ كَانَ بِحَجَرٍ أَوْ بِسَيْفٍ فَهُوَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ قَطْعًا لِلطَّرِيقِ بِقَطْعِ الْمَارَّةِ.

وَإِنْ لَمْ يَقْتُلِ الْقَاطِعُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا، وَقَدْ جَرَحَ اُقْتُصَّ مِنْهُ مِمَّا فِيهِ الْقِصَاصُ، وَأُخِذَ الْأَرْشُ مِنْهُ مِمَّا فِيهِ الْأَرْشُ ....

غاية البيان

و(انْحَازُوا إِلَيْهِمْ[1])، أي: انضمُّوا.

وعندَ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه: لا يجبُ على الرِّدْءِ إلا التَّعْزِيرُ؛ كالمُعينِ على الزِّنَا.

لنا: أن المَقْصُودَ ـ وهو التمكُّنُ ـ حصَل مِن الجميع، فَيُحَدُّ الرِّدْءُ، بخلافِ المُعِينِ في الزِّنا، فإن المَقْصُودَ ثَمَّةَ اللذةُ، ولا يَحْصُلُ ذلك للمُعِينِ.

قوله: (قَالَ: وَالْقَتْلُ وَإِنْ كَانَ بِحَجَرٍ أَوْ بِسَيْفٍ فَهُوَ سَوَاءٌ)، وهذه مِن المسائلِ المعادةِ في «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «[محمدٌ][2] قال في قاطعِ الطريقِ: بأيِّ شيءٍ قَتَلَ، قُتِلَ»[3]، وذلك لأنه حَدٌّ لا قِصَاصٌ، فلا يَقْتَضِي المساواةَ، ولهذا يُقْتَلُ غيرُ المباشرِ، ولأن قطْعَ الطريقِ كما يَكُونُ بالقتلِ بالسيفِ [٢٣/٧ظ/د] يكونُ بالقتلِ بغيرِ السلاحِ أيضًا، والقتلُ جزاءُ قَطْعِ الطريقِ بسببِ القتلِ، وقد وُجِدَ، فيُقْتَلُ القاطعُ كيفما قتَلَ.

قوله: (وَإِنْ لَمْ يَقْتُلِ الْقَاطِعُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مَالًا، وَقَدْ جَرَحَ اُقْتُصَّ مِنْهُ مِمَّا فِيهِ الْقِصَاصُ، وَأُخِذَ الْأَرْشُ مِنْهُ مِمَّا فِيهِ الْأَرْشُ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

---

(١) وقع بالأصل: «عَلَيْهِمْ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر»..

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠١].

وَذَلِكَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ فِي هَذِهِ الْجِنَايَةِ، فَظَهَرَ حَقُّ الْعَبْدِ وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَيَسْتَوْفِيه الْأَوْلِيَاءُ.

وَإِنْ أَخَذَ مَالًا ثُمَّ جَرَحَ ؛ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ، وَبَطَلَتِ الجِرَاحَات ؛ ....

غاية البيان

وصورتُها فيه: «محمدٌ قال في قاطعِ الطريقِ: إذا أُخِذَ ولم يَقْتُلْ، ولم يَأْخُذْ مالًا ؛ يُقْتَصُّ بكلِّ جِرَاحةٍ يُسْتَطاعُ منها القِصَاصُ، وأُخِذ الأَرْشُ مما لا يُسْتَطاعُ فيه[1] القِصَاصُ»[2]، وذلك: لأن حَدَّ قَطْعِ الطريقِ ـ مِن القتلِ والقطْعِ والصَّلْبِ ـ لَمَّا لَم يَجِبْ ظهَر حقُّ العبدِ، فيسْتَوفِيه الأولياءُ قِصَاصًا أو أرشًا، كما إذا قطعُوا اللسانَ أوِ الذَّكَرَ لا [٤/٣٢٦ظ/م] قِصَاصَ فيه في الظاهرِ، ويُؤْخَذُ الأَرْشُ، خلافًا لأبي يوسفَ فيما إذا قُطِعَ مِن الأصلِ.

وفي الحَشَفَةِ قِصَاصٌ اتِّفاقًا، ولأنَّ موضعَ القطعِ معلومٌ، إلا إذا قُطِعَ بعضُ الحَشَفَةِ ؛ حيثُ لا قِصَاصَ.

وكذا إذا ضربُوا العينَ فقَلَعُوها لا قِصَاصَ فيه، فيُؤْخَذُ الأَرْشُ، إلا إذا كانتِ العينُ قائمةً، فذهَب ضوءُها، ففيه القِصَاصُ ؛ لإمكانِ المُمَاثَلَةِ.

وكذلك لا قِصَاصَ في عَظْمٍ، إلا في السِّنِّ، إلا إذا اسوَدَّتْ، أوِ احمَرَّتْ، أوِ اخْضَرَّتْ ؛ فحينئذٍ يَجِبُ الأَرْشُ، والباقي يُعْلَم في «كتابِ الجناياتِ»، و«كتابِ الدِّيَاتِ» إن شاء اللهُ تعالى.

قوله: (وَذَلِكَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ)، أي: اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ وأخْذُ الأَرْشِ إلى الأولياءِ.

قوله: (وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ)، أي: حقُّ العبدِ: القِصَاصُ والأَرشُ.

قوله: (وَإِنْ أَخَذَ مَالًا ثُمَّ جَرَحَ ؛ قُطِعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ، وَبَطَلَتِ الجِرَاحَات)،

(١) وقع بالأصل: «يُسْتَطاع فيها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠١].

لِأَنَّهُ لَمَّا وجبَ الْحَدُّ حَقًّا لِلَّهِ سَقَطَتْ عِصْمَةُ النَّفْسِ حَقًّا لِلْعَبْدِ كَمَا تَسْقُطُ عِصْمَةُ الْمَالِ.

وَإِنْ أُخِذَ بَعْدَمَا تَابَ، وَقَدْ قَتَلَ عَمْدًا؛ فَإِنْ شَاءَ الْأَوْلِيَاءُ قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَدّ فِي هَذِهِ الْجِنَايَةِ لَا يُقَامُ بَعْدَ التَّوْبَةِ لِلِاسْتِثْنَاءِ الْمَذْكُورِ فِي النَّصِّ، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَتَوَقَّفُ عَلَىٰ رَدِّ الْمَالِ وَلَا قَطْعَ فِي مِثْلِهِ، فَظَهَرَ حَقُّ الْعَبْدِ فِي النَّفْسِ وَالْمَالِ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ أَوْ يَعْفُوَ، وَيَجِبُ الضَّمَانُ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ اسْتَهْلَكَهُ.

غاية البيان

وهذه مسألةُ «**الجامع الصغير**»[1]، يعني: لَمَّا قُطِعَتْ يدُه ورِجْلُه مِن خلافٍ حَدًّا لأَخْذِ المالِ؛ بطلَتِ الجِرَاحَاتُ؛ لأن الحَدَّ والضَّمانَ لا يَجْتَمِعَانِ عندَنا، وكذلك تبطُل الجِرَاحَاتُ إذا قُتِل فيما قَتَل؛ لِمَا قلنا، وقد مَرَّ التحقيقُ في عدمِ اجتماعِهما في السَّرِقَةِ.

[٧/٢٤و/د] **قوله**: (**وَإِنْ أُخِذَ بَعْدَمَا تَابَ، وَقَدْ قَتَلَ عَمْدًا؛ فَإِنْ شَاءَ الْأَوْلِيَاءُ قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا عَنْهُ**)، ولفظُ «**الجامع الصغير**»: «وإنْ أُخِذَ وقد تاب؛ بطَلَ الحَدُّ»[2] إنما قَيَّدَ بقوله: (**أُخِذَ بَعْدَمَا تَابَ**)؛ لأنه إذا تاب بعدما أُخِذَ؛ لا يَسْقُط الحَدُّ.

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤]. فلَمَّا بطلَ الحَدُّ بِالتَّوْبَةِ ظهَر حقُّ العبدِ في النفسِ والمالِ، فإنْ شاء قتَلَ، وإنْ شاء صالَح، وإنْ شاء عفا، وإنْ شاء ضَمَّنَ المالَ.

قوله: (**وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَتَوَقَّفُ عَلَىٰ رَدِّ الْمَالِ**)، يعني: فيما إذا أخَذَ المالَ؛ لأن

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠١].

وَإِنْ كَانَ مِنَ الْقُطَّاعِ صَبِيٌّ، أَو مَجْنُونٌ، أَو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ وَالْمَذْكُورُ فِي الصَّبِيِّ والْمَجْنُونِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ رحمهما الله.

غاية البيان

الظالمَ إذا غَصَب مالَ أحدٍ، لا يَكُونُ تائبًا وإنْ تاب ألفَ مرَّةٍ بلسانهِ[١] ما لم يَرُدَّ المالَ؛ لأن تلكَ المعصيةَ لا [١/٦٨٢ظ] تَرْتَفِعُ إلا بردِّ المالِ، فلَمَّا ردَّ المالَ قبلَ الأخذِ بطَل عنه الحَدُّ؛ كالسارق إذا رَدَّ المالَ قبلَ الترافُع، وقد مَرَّ ذلك.

فَإِنْ قُلْتَ: أليس يَتَنَاقَضُ قولُ صاحبِ «الهداية»: (لِأَنَّ التَّوْبَةَ تَتَوَقَّفُ عَلَىٰ رَدِّ الْمَالِ) معَ قولِه: (وَيَجِبُ الضَّمَانُ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ، أَوِ اسْتَهْلَكَه[٢])؛ لأنه إذا أراد رَدَّ [٤/٣٢٧و/م] المالِ؛ كيفَ يَهْلِكُ في يدِه؟

قُلْتُ: يُمْكِنُ أنْ يَهْلِكَ البعضُ بعدَ رَدِّ البعضِ، ورَدُّ البعضِ علامةُ صحَّةِ توبتِه، فإذا هلَك الباقي قبلَ التمكُّنِ منه، أو استَهْلَكَه بعدَ وجودِ علامةِ صحَّةِ توبَتِهِ يَكُونُ ذلك شُبْهَةً في سقوطِ الحَدِّ، فيَجِبُ المالُ.

قوله: (وَإِنْ كَانَ مِنَ الْقُطَّاعِ صَبِيٌّ، أَو مَجْنُونٌ، أَو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْبَاقِينَ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ رحمه الله، إلا أن لفظَهُ في «مختصره»: «وإنْ كان فيهم صبِيٌّ»[٣] وهذا الذي ذكَره القُدُورِيُّ ظاهرُ الروايةِ عن أصحابِنا، وهو قولُ زُفَرَ رحمه الله[٤].

---

(١) وقع بالأصل: «بلسان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل، و«د»: «اسْتَهْلَكَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ر»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٣].

(٤) ينظر: «المبسوط» [٩/٢٠٣]، «بدائع الصنائع» [٦/٤٧ - ٥٠]، «المحيط البرهاني» [٧/٦٢]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٣٨، ٢٣٩]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٥/١٤١]، «البحر الرائق» [٥/٧٥]، «الفتاوىٰ الهندية» «٢/٢٠٦، ٢٠٧»، «رد المحتار» [٤/١١٦].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَوْ بَاشَرَ الْعُقَلَاءُ يُحَدُّ الْبَاقُونَ، وَعَلَىٰ هَذَا السَّرِقَةُ الصُّغْرَىٰ، لَهُ أَنَّ الْمُبَاشِرَ أَصْلٌ وَالرِّدْءُ تَابِعٌ، وَلَا خَلَلَ فِي مُبَاشَرَةِ الْعَاقِلِ وَلَا اعْتِبَارَ بِالْخَلَلِ فِي التَّبَعِ وَفِي عَكْسِهِ يَنْعَكِسُ الْمَعْنَىٰ وَالْحُكْمُ، وَلَهُمَا: أَنَّهُ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ قَامَتْ بِالْكُلِّ، فَإِذَا لَمْ يَقَعْ فِعْلُ بَعْضِهِمْ [٢١١/ظ] مُوجِبًا كَانَ فِعْلُ الْبَاقِينَ بَعْضَ الْعِلَّةِ، وَبِهِ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ فَصَارَ كَالْخَاطِئِ مَعَ الْعَامِدِ.

غاية البيان

وقال القُدُورِيُّ في شرحِه لـ: «مختصرِ الكَرْخِيِّ»: عن [٧/٢٤ظ/د] أبي يوسفَ كذلك: إنْ قام بالأخذِ والقتلِ صبيٌّ، أو مَجْنُونٌ، وإلا حُدَّ المباشِرون[(١)]. وكذلك ذكرَ البَيْهَقِيُّ في «كفايتِه» بلَفْظِه عن أبي يوسفَ.

والعجبُ مِن صاحبِ «الهدايةِ» أنه قال: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ)، بعدَ أنْ قال: (وَالْمَذْكُورُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ) وكان القياسُ أنْ يقولَ: وقال أبو يوسفَ، ولم يذْكُرْ قولَ محمدٍ، وقولُه معَ أبي حَنِيفَةَ[(٢)].

وقد صَرَّحَ الشيخُ أبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ رحمه الله بذلك[(٣)]، وإطلاقُ الكَرْخِيِّ والقُدُورِيِّ يَدُلُّ علىٰ ذلك قبلَ قولِهما وعن أبي يوسفَ.

وأيضًا قال صاحبُ «الهداية»: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَوْ بَاشَرَ الْعُقَلَاءُ، يُحَدُّ الْبَاقُونَ)، وكان يَنْبَغِي أن يَقُولَ: لو باشَر العقلاءُ البالغونَ.

وَجْهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ رحمه الله: أن الحَدَّ يَجِبُ علىٰ قُطَّاعِ الطريقِ بفِعْلِ القتلِ وأخذِ المالِ، والمباشِرُ أصْلٌ في الفعلِ، والرِّدْءُ تابعٌ، ثم إذا كان المباشرُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٧٣].

(٢) قال العينيٰ: لعجبه عجب، لأن القدوري ذكر في شرحه لمختصر الكرخي وعند أبي يوسف. وذكر البيهقي في كفاية بلفظه عن أبي يوسف، ويحتمل أن يكون قول أبي يوسف رواية عنه بعد أن كان مع أبي حنيفة. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٧/٩٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٢١٨ - ٢١٩].

وَأَمَّا ذُو الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ فَقَدْ قِيلَ: تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ وَاحِدَةٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَالِامْتِنَاعُ فِي حَقِّ الْبَعْضِ يُوجِبُ الِامْتِنَاعَ فِي حَقِّ الْبَاقِينَ.

غاية البيان

مُكلَّفًا يَجِبُ الحَدُّ؛ لأصالتِه في الفعلِ، ولا يُعْتَبرُ الخللُ في التابعِ، وهو الصبيُّ، أو المَجْنُونُ لعدمِ القصدِ الصحيحِ منه.

وإذا كان الفعلُ مِن أحدِهما كان أصلًا فيه، فسقَط الحَدُّ عنه لشُبْهَةٍ في فِعْله، فيَسْقُطُ الحَدُّ عن الباقين للشُّبْهَةِ، أو لأنَّ الحَدَّ لَمَّا سقَط عن الأصلِ في الفعلِ؛ سقَطَ عن التبَعِ، وهو الرِّدْءُ العاقلُ البالغُ.

وَجْهُ الظاهرِ: أن الرِّدْءَ حُكْمُه حُكْمُ المباشرِ في قَطْعِ الطريقِ، ولهذا يَلْزَمُهُما جميعًا [٤/٣٢٧ظ/م] إذا كانا مُكلَّفَيْن، فَلمَّا كان كذلك كان حضورُ الصبيِّ أو المَجْنُونِ كمُباشَرَتِه، ولا حَدَّ عليهما إذا باشَرا، فكذا إذا حضَرَا، فإذا لم يَجِبْ عَلَيْهِما؛ سَقَطَ عن الباقين؛ لاشتراكِهما في سببِ الحَدِّ، كما إذا اشتركَ الخاطِئُ والعامدُ.

وأَمَّا إذا كان فيهم ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ: فقد نَقَلُوا عن أبي بكرٍ الرَّازِيِّ في عامَّةِ الكتبِ أنه قال: تأويلُ المسألةِ إذا كان المالُ مُشْتَرَكًا، وإن لَمْ يَكُنْ مُشْتَرَكًا، يَلْزَمُهُم الحَدُّ؛ لأجْلِ [٧/٢٥و/د] قَطْعِهِم علىٰ الأجانبِ، وهذا هو المرادُ مِن قولِ صاحبِ «الهدايةِ» (**قِيلَ: تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مُشْتَرَكًا**).

والأصحُّ: جوابُ ظاهرِ الروايةِ؛ لأنَّ ذا الرَّحِمِ المَحْرَمِ مأذونٌ بالدخولِ في الحِرْزِ فلَمْ يَجَبِ الحَدُّ عليه، فلَم يَجِبِ الحَدُّ علىٰ الباقين للشُّبْهَةِ؛ لأنَّ الجنايةَ واحدةٌ، وهي قَطْعُ الطريقِ.

فلَمَّا لَمْ يَكُنْ بعضُ الفعلِ مُوجِبًا للحَدِّ؛ لم يَكُنِ البعضُ الآخَرُ مُوجِبًا أيضًا؛ لأنَّ بعضَ العِلَّةِ لا يَتَرتَّبُ عليه الحُكْمُ، وإذا لَمْ يَجِبِ الحَدُّ فيما إذا كان فيهم صبيٌّ

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِيهِمْ مُسْتَأْمَنٌ؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ فِي حَقِّهِ لِخَلَلٍ فِي الْعِصْمَةِ وَهُوَ يَخُصُّهُ، أَمَّا الِامْتِنَاعُ هَاهُنَا لِخَلَلٍ فِي الْحِرْزِ وَالْقَافِلَةِ حِرْزٌ وَاحِدٌ.

وَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ صَارَ الْقَتْلُ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ؛ لِظُهُورِ حَقِّ الْعَبْدِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا، وَإِذَا قَطَعَ بَعْضُ الْقَافِلَةِ الطَّرِيقَ عَلَى الْبَعْضِ لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ وَاحِدٌ، فَصَارَتِ الْقَافِلَةُ كَدَارٍ وَاحِدَةٍ.

غاية البيان

أو مَجْنُونٌ أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ظهَر حقُّ العبدِ في النفسِ والمالِ، فبَعْدَ ذلك الأولياءُ [٦٨٣/١و] فعَلُوا ما شاءُوا قِصَاصًا وصُلحًا وعفوًا وعزمًا.

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِيهِمْ مُسْتَأْمَنٌ)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بأنْ يُقَالَ: القطعُ على المُسْتَأْمَنِ لا يُوجِبُ الحَدَّ؛ كالقطعِ على ذي الرحِمِ المَحْرَمِ، ثم وجودُ هذا في القافلةِ يُسْقِطُ الحَدَّ، فيَنْبَغِي أن يُسْقِطَ وجودُ المُسْتَأْمَنِ فيهم أيضًا.

فأجاب عنه وقال: امتناعُ الحَدِّ في القطعِ على المُسْتَأْمَنِ وحدَهُ لخللٍ في عِصْمَةِ مالِه وهو خاصٌّ به؛ لأنه لا خلَلَ في عِصْمَةِ مالِ المسلمِ؛ إذْ حُرْمَتُهُ كحُرْمَةِ دمِه، فلَمْ يَسْقُطْ حَدُّ قُطَّاعِ الطريقِ عنهُم؛ لقَطْعِهم على[1] المسلمين بخلافِ الامتناعِ في القطعِ على ذي الرحِمِ المَحْرَمِ؛ فإن ذلك لخللٍ في الحِرْزِ، وهو القافلةُ، وبالخللِ ثبَتَ الشُّبْهَةُ؛ فيَسْقُطُ الحَدُّ بها.

قوله: (وَإِذَا قَطَعَ بَعْضُ الْقَافِلَةِ الطَّرِيقَ عَلَى الْبَعْضِ لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ)، وهذه مِن مسائلِ المعادةِ في «**الجامع الصغير**»[2]، وذلك لأن الحِرْزَ واحدٌ، وهو القافلةُ، والقاطعُ من أهلِها، فلا يُعْتَبَرُ [٣٢٨/٤و/م] قاطعًا، كما لو سَرَقَ مِن دارٍ يَسْكُنُ السَّارقُ فيها، فإذا لَم يَجِبِ الحَدُّ؛ وجَبَ القِصَاصُ إنْ قَتَل عمدًا [٢٥/٧ظ/د]، ورَدُّ المالِ إنْ

(١) وقع بالأصل: «عن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٩ - ٣٠٠].

وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيلًا، أَو نَهَارًا فِي الْمِصْرِ، أَو بَيْنَ الْكُوفَةِ وَالْحِيرَةِ فَلَيْسَ بِقَاطِعِ الطَّرِيقِ اسْتِحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ يَكُونُ قَاطِعَ الطَّرِيقِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله لِوُجُودِهِ حَقِيقَةً، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجِب الْحَدُّ إِذَا كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ، وَإِنْ كَانَ بِقُرْبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ.

غاية البيان

أَخَذَه وهو قائمٌ، والضَّمَانُ إنْ هلَك، أو استَهْلَكهُ.

قوله: (وَمَنْ قَطَعَ الطَّرِيقَ لَيلًا، أَو نَهَارًا فِي الْمِصْرِ، أَو بَيْنَ الْكُوفَةِ [وَالْحِيرَةِ][1] فَلَيْسَ بِقَاطِعِ الطَّرِيقِ اسْتِحْسَانًا)، وهذه مِن المسائلِ المعادةِ في «الجامع الصغير»[2].

اعلم: أن شرطَ تحقُّقِ قَطْعِ الطريقِ: أن يَكُونَ بينَ القُطَّاعِ وبينَ المِصْرِ مسيرةُ سفرٍ، وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وقد مَرَّ ذِكْرُه في أوَّلِ البابِ.

أمَّا إذا كان في المِصْرِ، أو قريبًا من المِصْرِ؛ فلا يَكُونُ قطْعًا استحسانًا.

ورَوَىٰ القُدُورِيُّ عن أبي يوسفَ رحمه الله: إنْ قطَعوا نهارًا بسلاحٍ يَجْرِي عليهم الحكمُ، وإنْ قطَعُوا بخشَبٍ فلا، وبالليلِ يسْتَوِي السلاحُ والخشَبُ، فيَجْرِي عليهم الحُكْمُ[3].

وقال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: مَن أخَذَ في البلدِ مالًا بالمُغالَبةِ؛ فهو قاطِعُ الطريقِ، كذا في «وجيزهم»[4].

وَجْهُ القياسِ: وجودُ القطعِ حقيقةً.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٩٩ - ٣٠٠].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٧٣].
(٤) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٢٥١/١١].

وَعَنْهُ إِنْ قَاتَلُوا نَهَارًا بالسِّلَاحِ أَوْ لَيْلًا بِهِ أَوْ بِالْخَشَبِ فَهُمْ قُطَّاعُ الطَّرِيقِ؛

غاية البيان

ووَجْهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أن السلاحَ لا يَلْبَثُ[١]، فيَتَحَقَّقُ القطعُ به ليلًا كان أو نهارًا.

وأَمَّا الخشبُ - وإنْ كان يَلْبَثُ - لكنَّ الليلَ يُبْطِئُ فيه الغَوْثُ، فيَتَحَقَّقُ القطعُ، بخلافِ النهارِ فإنَّ الغَوْثَ يَلْحَقُ قبلَ حصولِ غائلتِهِ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أن سببَ حَدِّ قُطَّاعِ الطريقِ قَطْعُ الطريقِ، ولا يُوجَدُ ذلك في المِصرِ أو في قريبٍ منه؛ لأنَّ القطعَ لا يَكُونُ إلا بانقطاعِ المَارَّةِ، ولا يَنْقَطِعُ المَارَّةُ في مِثْلِ هذا الموضعِ لِلَحاقِ الغَوْثِ غالبًا، فلا يَثْبُتُ الحكمُ لعدمِ سببِهِ، ولأن قاطعَ الطريقِ يَسْرَقُ مِن عينِ الإمامِ بقَطْعِ الطريقِ؛ لأن الطريقَ محفوظٌ بحِفْظِ الإمامِ، وقَطْعُ الطريقِ سَرِقَةٌ منه، وهذا ليس بسرقةٍ منه، فأشبَه الاختلاسَ، ولا قَطْعَ على المُخْتَلِسِ بالحديثِ[٢].

قال في «كفاية البَيْهَقِيِّ»: قيل: أبو حَنِيفَةَ أجاب على عُرفِ زمانِه، وأبو يوسفَ على عُرفِ زمانِه؛ لأن في زمنِ أبي حَنِيفَةَ أهلُ [٤/٣٢٨ظ/م] الأمصارِ كانوا يَحْمِلونَ السِّلاحَ، فلا يُمْكِنُ للقاطعِ مُقاتَلَتَهُم، بخلافِ زمنِ أبي يوسفَ.

[٧/٢٦و/د] والْحِيرَةُ[٣]: هي التي كان يَسْكُنها النُّعْمَانُ بنُ المُنْذِرِ، وهي أوَّلُ منازلِ الكوفةِ.

قوله: (وَعَنْهُ)، أي: عن أبي يوسفَ، (بِهِ)، أي: بالسلاحِ.

---

(١) يَلْبَث: مِن اللُّبْث. وهو الإِبْطَاءِ وَالتَّأَخُّر. والمعنى هنا: أن السلاح ليس فيه مُهْلَة للدفع بغير القَتْل. ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٣/١٠٥].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «أَوْ بَيْنَ الْكُوفَةِ وَالْحِيرَةِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٧٧].

لِأَنَّ السِّلَاحَ لَا يَلْبَثُ وَالْغَوْثُ يُبْطِئُ بِاللَّيَالِي.

وَنَحْنُ نَقُولُ: إِنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ يَقْطَعُ الْمَارَّةَ وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمِصْرِ وَبِقُرْبٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لُحُوقُ الْغَوْثِ إِلَّا أَنَّهُمْ يُؤْخَذُونَ بِرَدِّ الْمَالِ إِيصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ.

وَيُؤَدَّبُونَ وَيُحْبَسُونَ لِارْتِكَابِهِمْ الْجِنَايَةَ، وَلَوْ قَتَلُوا فَالْأَمْرُ فِيهِ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لِمَا بَيَّنَّا.

وَمَنْ خَنَقَ رَجُلًا حَتَّى قَتَلَهُ؛ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَهِيَ

غاية البيان

وَالْغَوْثُ(١): اسمٌ مِن الإغاثةِ.

والإبطاءُ: نقيضُ الإسراعِ.

وَالْمَارَّةُ(٢): الجماعةُ الذين يَمُرُّونَ على الطريقِ.

(وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ)، أي: لا يَتَحَقَّقُ قَطْعُ المَارَّةِ، فإذا لَم يَتَحَقَّقْ قطْعُ الطريقِ في المِصْرِ أو قريبٍ منه يُؤْخَذُ القُطَّاعُ بردِّ المال، ويُعَزَّرُون ويُحْبَسون؛ لإتيانِهم بالمنكَرِ، فإنْ كانوا [١/٦٨٣ظ] قتلُوا نفْسًا فالأمرُ إلى الأولياءِ قِصَاصًا أو صُلحًا أو عفوًا؛ لأنه ظهَر حقُّهم حيثُ لَم يَجِبِ الحَدُّ.

قوله: **(لِمَا بَيَّنَّا)**، إشارة إلى قوله: **(لِظُهُورِ حَقِّ الْعَبْدِ)**.

قوله: (وَمَنْ خَنَقَ رَجُلًا حَتَّى قَتَلَهُ؛ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)(٣).

(١) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «وَالْغَوْثُ يُبْطِئُ بِاللَّيَالِي». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٧٧].

(٢) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «إنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ بِقَطْعِ الْمَارَّةِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٧٧].

(٣) قال في «الأصل» للشيباني [٦/٥٨٣]: وَلَو أَن رجلا خنق رجلا حَتَّى مَاتَ، أَو طَرحه فِي بِئْر=

مَسْأَلَةُ الْقَتْلِ بِالْمُثْقَلِ، وَسَنُبَيِّنُ فِي الدِّيَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في الرَّجُلِ يَخْنُقُ رَجُلًا بِمِخْنَقَةِ خِناقٍ[١] حتىٰ قتلَه، قال: الدِّيَةُ علىٰ عَاقِلَتِه، فإن وُجِدَ وقد خنَقَ غيرَ مرَّةٍ في المِصْرِ وفي غيرِ المِصْرِ فللإمامِ أنْ يَخْنُقَهُ»[٢] وذِكْرُ المِخْنَقَةِ مِن الخوَاصِّ.

وأراد بها: أن القِصَاصَ لا يَجِبُ معَ ذلك، وذِكْرُ المِصْرِ وغيرِ المِصْرِ مِن الخواصِّ أيضًا.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ[٣]: مِخْنَقَةُ الخِنَاقِ: هي الوَتَرُ وما يَجْرِي مَجْرَاهُ، وليس ذلك بشَرطٍ، لكنه بُنِيَ علىٰ العادةِ، وإنما وجَبَ الدِّيَةُ دون القِصَاصِ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ لأنه لا يُوجِبُهُ بالمُثَقَّلِ[٤]، وهذا في معناه، وسوف يَجِيءُ البحثُ في المُثَقَّلِ في «الدِّيَاتِ» إن شاء اللهُ تعالىٰ.

أمَّا إذا اعتاد هذا الفعلَ فحينئذٍ يُقْتَلُ عندَ أبي حَنِيفَةَ أيضًا سياسةً؛ لأنه ساعٍ في الأرضِ بالفسادِ، واللهُ لا يُحِبُّ الفسادَ، فيَجِبُ دَفْعُ شَرِّهِ بالقتلِ.

قوله: (وَمَنْ خَنَقَ رَجُلًا) [٧/٢٦ظ/د] بالتَّخْفِيفِ، أي: إذا عَصَرَ حَلْقَهُ، ومصدَرُه: الخَنِقُ بكَسْرِ النونِ، ولا يُقَالُ بالسكونِ، كذا عن الفَارَابِيِّ[٥].

= فَمَاتَ، أو أَلْقَاهُ من ظهر جبل، أو من سطح فَمَاتَ؛ لم يكن عَلَيْهِ قصاص، وَكَانَ علىٰ عَاقِلَته الدِّيَة.

(١) المِخْنَقَةُ ـ بالكَسْر ـ: القِلَادةُ. والخِنَاقُ ـ بالكسر ـ: حَبْلٌ يُخْنَقُ به. ينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [١٤٧٢/٤/مادة: خنق].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٢٩٤].

(٣) ينظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي [ق١٩١].

(٤) الْمُثَقَّل: اسم مفعول مِن الثِّقَل؛ ضِدّ الْخِفَّةِ، وقد ثَقُلَ الشَّيْءُ فَهُوَ ثَقِيلٌ، واستخدامُ الْمُثَقَّل يجْرِي في كلام الفقهاء بمعناه اللغوي، ويقصدون به أيَّ شيءٍ ثَقِيل. وقد تقدم التعريف به.

(٥) حكاه عنه: المُطَرِّزِي في: «المغرب في ترتيب المعرب» [٢٧٣/١].

وَإِنْ خَنَّقَ فِي المِصْرِ غَيْرَ مَرَّةٍ قُتِلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ سَاعِيًا فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ؛ فَيُدْفَعُ شَرُّهُ بِالْقَتْلِ.

غاية البيان

والْخِنَاقُ ـ بكَسْرِ الخاءِ، وتخفيفِ النونِ ـ كلُّ شيءٍ خَنَقْتَ به مِن حَبْلٍ[١] أو وَتَرٍ، كذا [٣٢٩/٤و/م] في «**الجمهرة**»[٢] وهو المرادُ مِن قولِه[٣]: «بِمِخْنَقَةِ خِنَاقٍ» والخَنَّاقُ: فاعلُ ذلك الفعلِ.

قوله: (وَإِنْ خَنَّقَ فِي المِصْرِ غَيْرَ مَرَّةٍ) بالتشديدِ[٤] سماعًا وتحقيقًا؛ لأن التفعيلَ للتكثيرِ به، أي: بسببِ التَّخْنِيقِ.

واللهُ سبحانَه أعلمُ.

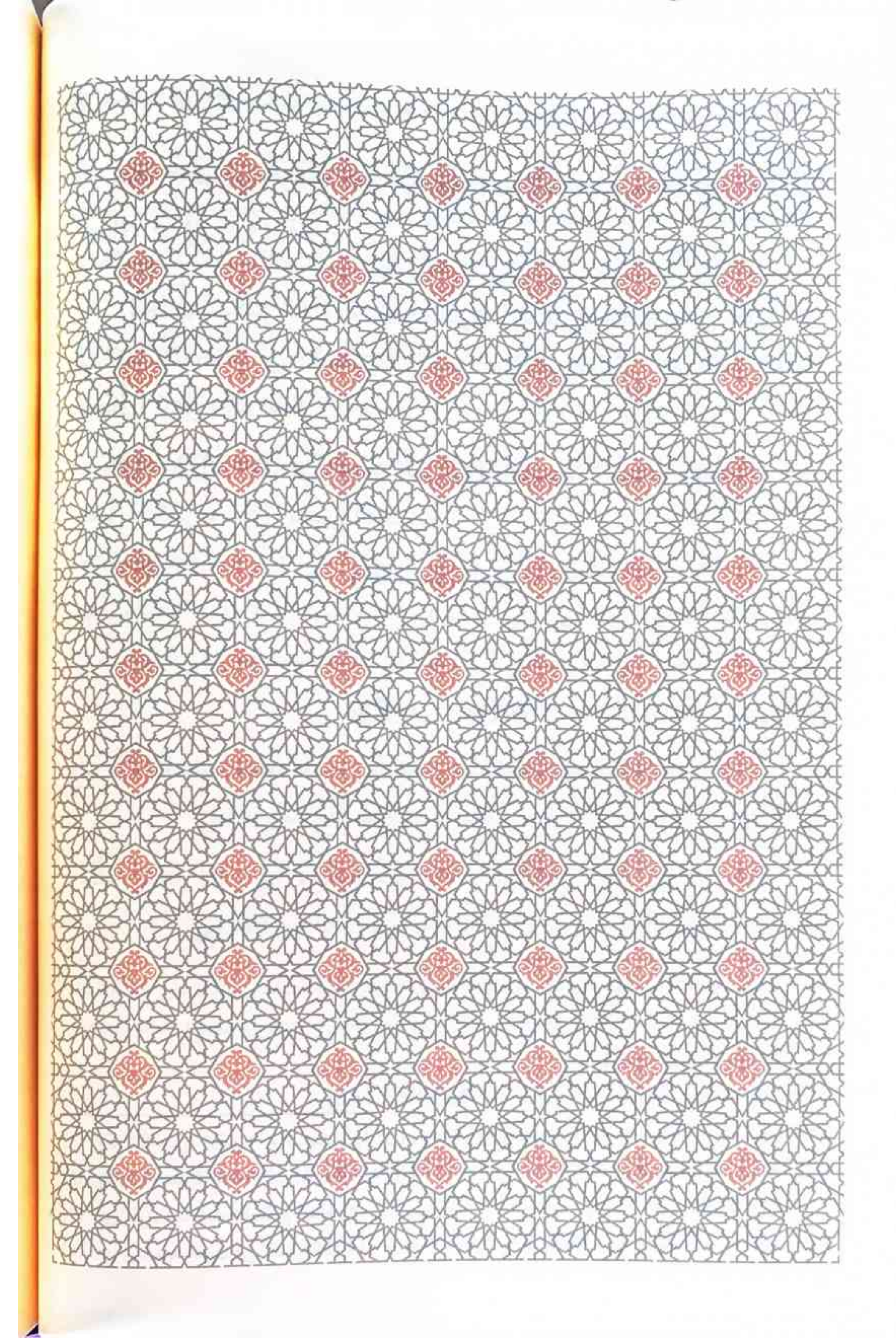
---

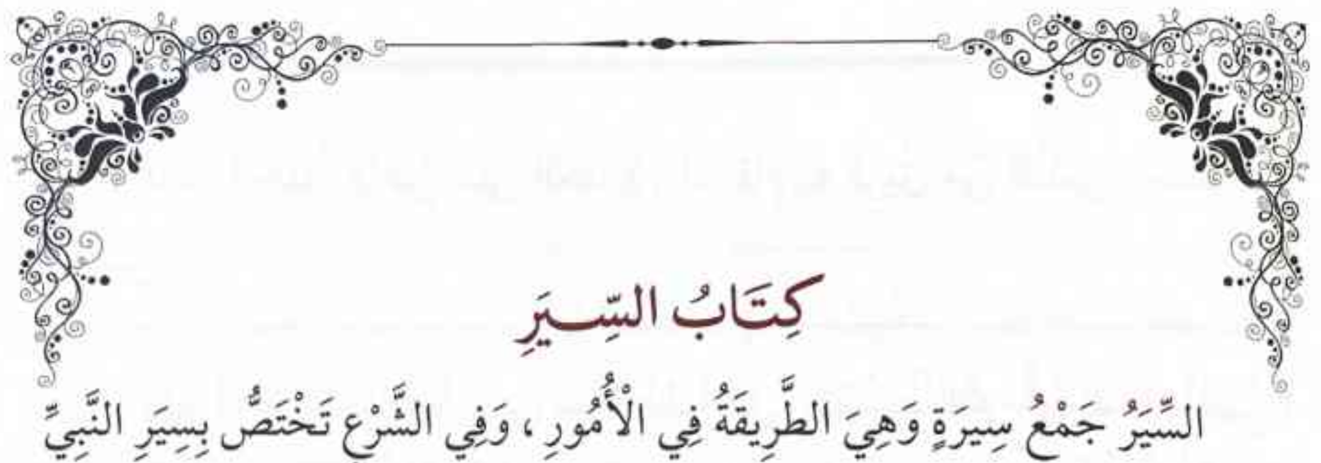
(١) وقع بالأصل: «جَبل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦١٩/١].

(٣) أي: قول صاحب «الجامع الصغير».

(٤) أي: بتشديد النون في كلمة «خَنَّقَ».





كِتَابُ السِّيَرِ

السِّيَرُ جَمْعُ سِيرَةٍ وَهِيَ الطَّرِيقَةُ فِي الْأُمُورِ، وَفِي الشَّرْعِ تَخْتَصُّ بِسِيَرِ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَغَازِيهِ.

غاية البيان

كِتَابُ السِّيَرِ

تناسَبَ الحدودُ والسِّيَرُ: مِن حيثُ إنَّ كُلًّا مِن الحدودِ والجهادِ حَسَنٌ لمعنًى في غيرِه لا في عَيْنِه، ثم المعنى المُحَسِّنُ يَحْصُل فيهما جميعًا بِفعلِ المأمورِ به بدونِ الإتيانِ بفعلٍ آخَرَ مَقْصُودٍ، وذلك المعنىٰ في الحدودِ: الزَّجْرُ عن المعاصي، وفي الجهادِ: قهْرُ أعداءِ اللهِ تعالىٰ، لكن قُدِّمَتِ الحُدُودُ علىٰ السِّيَرِ؛ لأنها تَقَعُ بينَ أهلِ الإسلامِ غالبًا، أو علىٰ الخصوصِ، كما في حَدِّ الشُّرْبِ، بخلافِ الجهادِ فإنه يَقَعُ معَ الكفَّارِ، فتقديمُ الأحكامِ المتعلِّقةِ بأهلِ الإسلامِ كان أولىٰ، ولأنَّ الجهادَ زجْرٌ عن أصلِ المعاصي وهو الكفرُ، والحَدُّ زَجْرٌ عمَّا يُوجِبُ الفِسْقَ، فترَقَّىٰ مِن الأدنىٰ إلىٰ الأعلىٰ.

ومعنَىٰ السِّيَرِ: مذكورٌ في المتنِ.

والمَغَازِي: جَمْعُ المَغْزَاةِ، مِن غَزَا يَغْزُو غَزْوًا، وغَزْوَةً، وَغَزَاةً، ومَغْزَاةً، إذا قصَدَ العدوَّ للقتالِ، والأحاديثُ في فَضْلِ الجهادِ كثيرةٌ.

منها: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسنادِه إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ العَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «**الصَّلاةُ عَلَىٰ مِيقَاتِهَا**»، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «**بِرُّ الوَالِدَينِ**»، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «**الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللهِ**» فَسَكَتُّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَلَوِ اسْتَزَدْتُهُ لَزَادَنِي»[1].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب فضل الجهاد والسير [رقم/ ٢٦٣٠]، وغيره من=

قَالَ: الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَىٰ الكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ؛ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ.

غاية البيان

وفيه أيضًا: بإسنادِه إلىٰ أبي سَعِيدٍ قَالَ: قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ: أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُؤْمِنٌ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللهِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ»، قَالُوا: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «مُؤْمِنٌ فِي شِعْبٍ مِنَ الشِّعَابِ يَتَّقِي اللهَ، وَيَدَعُ النَّاسَ مِنْ شَرِّهِ»(١).

وفيه أيضًا: بإسنادِه إلىٰ أنسِ بنِ مالكٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «لَغَدْوَةٌ فِي سَبِيلِ اللهِ أَوْ رَوْحَةٌ، خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»(٢).

وفيه أيضًا: بإسنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ [٢٧/٧و/د]: «مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي [٣٢٩/٤ظ/م] سَبِيلِ اللهِ إِيمَانًا بِاللهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ، وَرِيَّهُ، وَرَوْثَهُ، وَبَوْلَهُ فِي [٦٨٤/١و] مِيزَانِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»(٣).

قوله: (قَالَ: الْجِهَادُ فَرْضٌ عَلَىٰ الكِفَايَةِ، إِذَا قَامَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ النَّاسِ؛ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٤).

أمَّا كونُه فرضًا: فلقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوْبَة: ٥].

= حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير باب أفضل الناس مؤمن يجاهد بنفسه وماله في سبيل الله [رقم/ ٢٦٣٤]، ومسلم في كتاب الإمارة/ باب فضل الجهاد والرباط [رقم/ ١٨٨٨]، وغيرهما من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب الغدوة والروحة في سبيل الله وقاب قوس أحدكم من الجنة [رقم/ ٢٦٣٩]، ومسلم في كتاب الإمارة/ باب فضل الغدوة والروحة في سبيل الله [رقم/ ١٨٨٠]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب من احتبس فرسا [رقم/ ٢٦٩٨]، وغيره من حديث: أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

. . . .

ولقوله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ(١) لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ﴾ [التَّوْبَة: ١٢]. ولقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩]. ولقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة: ٢١٦].

معناه: فُرِضَ عليكم؛ كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ﴾ [البقرة: ١٧٨] ولقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ﴾ [التَّوْبَة: ٣٦] ولقوله تعالىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التَّوْبَة: ٤١].

ولقوله ﷺ: **«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا؛ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»**(٢).

ولقوله ﷺ: **«الْجِهَادُ مَاضٍ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»**(٣).

---

(١) ﴿إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ - بكَسْر الهمزة - شامِي، والباقون بفَتْحها. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «السبعة في القراءات» لابن مجاهد [ص/ ٣١٢]، و«النشر في القراءات العُشْر» لابن الجزري [٢/٢٧٨].
قلنا: «شامِي» هو عبد الله بن عامر بن يزيد بن تميم الدمشقيّ. مُقْرِئ أهل الشام في زمانه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه: الطبراني في «المعجم الأوسط» [٥/٩٥]، من حديث: جابر ﵁.
قال الهيثمي: «رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه إسماعيل بن يحيىٰ التيمي، كان يضع الحديث».
قلنا: وله شاهد مِن حديث: أنس بن مالك ﵁ عند أبي داود في كتاب الجهاد/ باب في الغَزْو مع أئمة الجور [رقم/ ٢٥٣٢]، وسعيد بن منصور في «سننه» [رقم/ ٢٣٦٧]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/١٥٦]، بلفظ: «الْجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللهُ إِلَىٰ أَنْ يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّتِي الدَّجَّالَ».
قال ابنُ أبي العز: «هو حديث ضعيف». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٧٧]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١١٤]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٢١٧].

أَمَّا الْفَرْضِيَّةُ فلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾، ولِقَوْلِهِ ﷺ: «الْجِهَادُ مَاضٍ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ». أَرَادَ بِهِ فَرْضًا بَاقِيًا وَهُوَ فَرْضٌ عَلَىٰ الكِفَايَةِ؛ لِأَنَّهُ مَا فُرِضَ [٢١٢/و] لِعَيْنِهِ؛ إِذْ هُوَ إِفْسَادٌ فِي نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا فُرِضَ لِإِعْزَازِ دِينِ اللهِ وَدَفْعِ الشَّرِّ عَنِ الْعِبَادِ، فَإِذَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِالْبَعْضِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ كَصَلاةِ الْجَنَازَةِ

غاية البيان

وأَمَّا كونه فَرْضَ كفايةٍ ـ وهو ما يَسْقُطُ بمباشرةِ البعضِ وكفايتِه ـ: فلأنَّ الجهادَ لم يُشْرَعْ فرضًا لعَيْنِه؛ لأنَّ ذاتَه إضرارٌ وتخريبٌ لبُنْيانِ اللهِ ﷻ فلا يَجُوزُ، بل شُرِعَ لإعلاءِ كلمةِ اللهِ تعالىٰ، وقَهْرِ أعدائِه، فإذا حصَلَ المعنىٰ الذي لأجلِه شُرِعَ الجهادُ بالبعضِ سَقَطَ عن الجميعِ؛ كصلاةِ الجنازةِ ورَدِّ السلامِ، ولأَنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يَخْرُجُ في السَّرايا، ولا يَخْرُجُ كلُّ أهلِ المدينةِ، فلو كان فرضَ عينٍ لخرجُوا جميعًا، ولأن في جَعلِه فرضَ عَيْنٍ حرَجًا عظيمًا؛ حيثُ تَتَعَطَّلُ أمورُ الناسِ ـ زراعةً وتجارةً ـ إذا خرجُوا جميعًا إلىٰ الجهادِ، والحرَجُ مُنْتَفٍ بالنصِّ.

وفيه أيضًا: انقطاعُ أصلِ الجهادِ بانقطاعِ مادَّتِه مِن: الخيلِ والسلاحِ والثيابِ ونحوِها، فلَمْ يَكُنْ فرْضَ عينٍ، فإذا لَمْ يَقُمْ بالجهادِ أحدٌ أَثِمُوا جميعًا؛ لأنهم تَركُوا الفرضَ عليهم أصلًا، ولم يأتِ أحدٌ بما يَسْقُطُ عنهم.

قوله: (وَهُوَ عَلَىٰ الكِفَايَةِ)، أي: الجهادُ [٢٧/٧ظ/د] فرضٌ علىٰ الكفايةِ.

قال أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ: «مختصر الطحاويِّ»: «الجهادُ عندَ أصحابِنا فرضٌ علىٰ الكفايةِ، مِثلُ: غَسلِ الموتىٰ والصلاةِ عليهم ودَفْنِهم، ومِثْلُ طلَبِ علمٍ [٣٣٠/٤و/م] الدينِ والقيامِ به وتعليمِه، ويُحْكَىٰ عن ابنِ شُبْرُمَةَ والثَّوْرِيِّ: أن الجهادَ تطوُّعٌ وليس بواجبٍ»[(١)].

قوله: (إِذْ هُوَ)، أي: الجهادُ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٧].

وَرَدِّ السَّلَامِ.

فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ؛ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَىٰ الْكُلِّ، وَلِأَنَّ فِي اشْتِغَالِ الْكُلِّ بِهِ قَطْعَ مَادَّةِ الجِهَادِ مِنَ الْكُرَاعِ والسِّلَاحِ فَيَجِبُ عَلَىٰ الْكِفَايَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّفِيرُ عَامًّا فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ مِنْ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] الْآيَةَ.

غاية البيان

قوله: (فَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ؛ أَثِمَ جَمِيعُ النَّاسِ بِتَرْكِهِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[١].

قوله: (وَلِأَنَّ فِي اشْتِغَالِ الْكُلِّ بِهِ قَطْعَ مَادَّةِ الجِهَادِ)، عطْفٌ على قولِه: (لِأَنَّهُ مَا فُرِضَ لِعَيْنِه).

قوله: (مِنَ الْكُرَاعِ).

قال الفَارَابِيُّ: «الكُرَاعُ: الخيلُ، والكُرَاعُ: كُرَاعُ الشاةِ والبقرةِ»[٢].

والمرادُ هنا: هو الأَوَّلُ، وعلىٰ الثاني جاء المثَلُ: «يُعْطَىٰ العَبْدُ الكُرَاعَ، فيَطْمَعُ فِي الذِّرَاعِ»[٣].

قوله: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ النَّفِيرُ عَامًّا)، استثناءٌ مِن قولِه: (فَيَجِبُ عَلَىٰ الكِفَايَةِ)، أي: يَجِبُ الجهادُ علىٰ الكفايةِ، إلا أن يَكُونَ النَّفِيرُ عامًّا بألَّا يَنْدَفِعَ شرُّ الكفَّارِ إذا هجَموا ببعضِ المسلمين، فحينئذٍ يُفْتَرَضُ علىٰ كلِّ أحدٍ، فيقاتِلُ العبدُ بدونِ إذْنِ السيِّدِ، والمرأةُ بدونِ إذنِ الزوجِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾، أي: رُكْبانًا ومُشَاةً أو شُبَّانًا وشيوخًا، أو مَهَازِيلَ وسِمَانًا، أو صِحَاحًا ومِرَاضًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤٤٤/١].

(٣) وهو مَثَلٌ يُضرَب للرَّجُل الشَّرِه، يُعطَىٰ الشيءَ فيأخذه، ويطلب أكثر منه! ينظر: «جمهرة الأمثال» للعسكري [١٠٧/١]: و«المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [٣٧١/١].

وَقَالَ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْجِهَادُ وَاجِبٌ إِلَّا أَنَّ الْمُسْلِمِينَ فِي سِعَةٍ حَتَّىٰ يُحْتَاجَ إِلَيْهِمْ، فَأَوَّلُ هَذَا الْكَلَامِ إِشَارَةٌ إِلَىٰ الْوُجُوبِ عَلَىٰ الْكِفَايَةِ وَآخِرُهُ إِلَىٰ

غاية البيان

يُقَالُ: نَفَرَ إلىٰ الغَزْوِ نَفْرًا ونَفِيرًا ؛ أي: خَرَجَ.

فَإِنْ قُلْتَ: قولُه تعالىٰ: ﴿ٱنفِرُواْ﴾ عامٌّ، وليس فيه تخصيصٌ بالنَّفيرِ العامِّ، فكيفَ خُصَّ بالنَّفيرِ العامِّ؟

قُلْتُ: لو لم يَتَخَصَّصْ بِالنَّفِيرِ العامِّ لوقَع الناسُ في حرَجٍ، ولأنه ﷺ كان يَخْرُجُ معَ تَخَلُّفِ كثيرٍ من أهلِ [١/٦٨٤ظ] المدينةِ.

فَعُلِمَ: أن النَّفِيرَ خِفَافًا وثِقَالًا فيما إذا كان النَّفيرُ عامًّا ؛ بألَّا يَنْدَفِعَ شَرُّ الأعداءِ بالبعضِ، فحينئذٍ يُفْتَرضُ علىٰ الكلِّ ليحْصُلَ المَقْصُودُ، وهو قَهْرُ الكفَّارِ، ودَفْعُ شرِّهِم.

يَدُلُّ علىٰ هذا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢].

قال الزَّجَّاجُ في «تفسيره»[(١)]: «يُرْوَىٰ أنَّ ابنَ أمِّ مَكْتُوم[(٢)] جاء إلىٰ النبيِّ ﷺ فقال له: أعَليَّ أنْ أَنْفِرَ؟ فقال: «نَعَمْ»، حتَّىٰ أنزل اللهُ تعالىٰ ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١]»[(٣)].

قوله: (فَأَوَّلُ هَذَا الْكَلَامِ إِشَارَةٌ إِلَىٰ الْوُجُوبِ [٤/٣٣٠ظ/م] عَلَىٰ الْكِفَايَةِ)، أي:

(١) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [٢/٤٤٩].

(٢) وقع بالأصل: «كلثوم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) هذا الحديث قد ذكَره غيرُ واحد مِن المُفسِّرين، منهم الزمخشري في: «الكشاف» [٢/٢٧٣]. ولَمْ نظفر به بهذا اللفظ مُسْنَدًا، وقد بيَّضَ له الزيلعيُّ في «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» [٢/٧٧]، وكذا ابنُ حجر في: «الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف/ بذيل الكشاف» [٤/٧٦].

النَّفِيرِ الْعَامِّ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْمَقْصُودَ عِنْدَ ذَلِكَ لَا يَتَحَصَّلُ إِلَّا بِإِقَامَةِ الْكُلِّ فَيُفْتَرَضُ عَلَىٰ الْكُلِّ.

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَأُوا لِلْعُمُومَاتِ ....

غاية البيان

أَوَّلُ كلامِ محمَّدٍ في آخرِ كتابِ «**الجامع** [٢٨/٧و/د] **الصغير**»[١]: يَدُلُّ علىٰ أن الجهادَ يَجِبُ علىٰ الكفايةِ.

وأراد بأوَّلِ كلامِه: قولَه: (**الجِهَادُ وَاجِبٌ، إِلَّا أَنَّ الْمُسْلِمِينَ فِي سَعَةٍ**)، وذلك لأنه قال: إنهم في سَعةٍ. يعني: يَسَعُ لبعضِهم تركُه إذا حصلَتِ الكفايةُ بالآخرين.

(**وَآخِرُهُ إِلَىٰ النَّفِيرِ الْعَامِّ**)، أي: آخِرُ كلامِه إشارةٌ إلىٰ النَّفِيرِ العامِّ؛ لأنه قال[٢]: «**حتَّىٰ يَحْتَاجُ إليهم**»[٣]، يعني: إذا احْتِيجَ إليهم في النَّفيرِ العامِّ، لا يَكُونُ لهم سَعةٌ مِن تَرْكِ الجهادِ.

قولُه: (**قَالَ: وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدَأُوا**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٤].

اعلم: أن الكفَّارَ الذين امتنَعُوا عن قَبولِ الإسلامِ وعن أداءِ الجِزْيَةِ يَجِبُ قتالُهم وإنْ لم يَبْدَأُوا بالقتالِ، وكذا يَجُوزُ قتالُهم في الأشهرِ الحُرُمِ.

وقال الثَّوْرِيُّ: لا يَجُوزُ قتالُهم حتَّىٰ يَبْدَأُونا[٥].

وقال عطاءٌ: لا يَجُوزُ قتالُهم في الأشهرِ الحُرُمِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٥٣٤].

(٢) أي: محمد بن الحسن ﷺ.

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٥٣٤].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١].

....

غاية البيان

ولنا: عمومُ الآياتِ والأخبارُ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾، وقولِه تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ﴾.

وقوله ﷺ: «**الْجِهَادُ مَاضٍ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ**»[(١)].

وقوله ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ**»[(٢)].

قال أصحابُنا في «**المبسوط**»[(٣)] وغيرِه: كان رسولُ اللهِ ﷺ مأمورًا في الابتداءِ بالصَّفْحِ والإعراضِ عن المشركينَ؛ بقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ﴾ [الحجر: ٨٥]. وقولِه تعالىٰ: ﴿وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [الحجر: ٩٤].

ثم أُمِرَ بالدعاءِ إلىٰ الدِّينِ بالموعظةِ والمجادلةِ بالأحْسَنِ؛ بقولِه تعالىٰ: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [النحل: ١٢٥].

ثم أُمِرَ بالقتالِ إذا كانتِ البُدَاءةُ منهم؛ بقولِه تعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْ﴾ [الحج: ٣٩]، أي: أُذِنَ لهم في الدفْعِ [٢٨/٧ظ/د]، وقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡ﴾ [البقرة: ١٩١]. وقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

ثم أُمِرَ بالقتالِ [٣٣١/٤و/م] ابتداءً في بعضِ الأزمانِ بقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة: ٥].

ثم أُمِرَ بالبُدَاءةِ بالقتالِ مطلقًا في الأزمانِ كلِّها، وفي الأماكنِ بأسرِها؛ قال تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾ [البقرة: ١٩٣]. وقولِه تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٢/١٠].

وَلَا يَجِبُ الجِهَادُ عَلَىٰ صَبِيٍّ؛ لِأَنَّ الصِّبَا مَظِنَّةُ المَرْحَمَةِ، وَلَا عَبْدٍ وَلَا امْرَأَةٍ لِتَقَدُّمِ حَقِّ الْمَوْلَىٰ وَالزَّوْجِ، وَلَا أَعْمَىٰ وَلَا مُقْعَدٍ وَلَا أَقْطَعَ لِعَجْزِهِمْ

غاية البيان

لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩].

واستقرَّ الأمرُ علىٰ ذلك، وصارت حرمةُ القتالِ في الأشهرِ الحُرُم منسوخةً بهذه الآيةِ، ولأن قتالَهم لو وقَفَ علىٰ بُداءَتِهم؛ كان ذلك علىٰ وَجْهِ الدفْعِ، ومثْلُ ذلك القتالِ يَجُوزُ معَ المسلمين أيضًا، وليس في القتالِ علىٰ سبيلِ الدفْعِ فرْقٌ بينَ قتالِ الكفَّارِ والمسلمين، ولا بُدَّ مِن الفرْقِ، ولا ذلك إلا بأنْ نَبْدَأَ نحنُ بقتالِهم.

وقد صحَّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه حاصَر الطائفَ في مُسْتَهَلِّ المُحَرَّمِ أربعين يومًا، وفتَحَها في صفَرٍ. ذكَره محمدٌ في «الأصلِ»[1]، وهو نوعٌ مِن القتالِ. فَعُلِمَ: أن قتالَهُم جائزٌ في الأزمانِ كلِّها.

قوله: (وَلَا يَجِبُ الجِهَادُ عَلَىٰ صَبِيٍّ؛ لِأَنَّ الصِّبَا مَظِنَّةُ المَرْحَمَةِ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ في **«مختصره»**.

ولفظُه فيه: «ولا يَجِبُ الجهادُ علىٰ صبِيٍّ ولا عبدٍ ولا امرأةٍ، ولا أعمًىٰ، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقْطَعَ»[2].

أمَّا الصبِيُّ: فلا يَجِبُ عليه الجهادُ؛ لأنه مرفوعُ القلَمِ، ولأن طاعةَ أبوَيه عليه واجبةٌ، فلا تُتْرَكُ بما ليس بواجبٍ.

[٦٨٥/١و] **وقد رَوَيْنَا في أَوَّلِ «كتابِ السِّيَرِ»** عن ابنِ مَسْعُودٍ قال: **قُلْتُ**: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ العَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «**الصَّلاةُ عَلَىٰ مِيقَاتِهَا**» **قُلْتُ**: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «**بِرُّ الوَالِدَيْنِ**»، **قُلْتُ** [٢٩/٧و/د]: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «**الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللهِ**»[3].

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٣٥/٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].
(٣) مضىٰ تخريجه.

....

وَرُوِيَ في «الصحيح البُخَارِيِّ» وغيره: مُسْنَدًا إلىٰ عَبْد اللهِ بْن عَمْرٍو قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الجِهَادِ، فَقَالَ: «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»(١).

[٤/٣٣١ظ/م] وفي «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ عَبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو أيضًا قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: جِئْتُ أُبَايِعُكَ عَلَىٰ الهِجْرَةِ، وَتَرَكْتُ أَبَوَيَّ يَبكِيَانِ، فَقَالَ: «ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَأَضْحِكْهُمَا كَمَا أَبْكَيْتَهُمَا»(٢).

وفي «السنن» أيضًا: عن أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ رَجُلًا هَاجَرَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنَ الْيَمَنِ. فَقَالَ: «هَلْ لَكَ أَحَدٌ بِالْيَمَنِ؟» قَالَ: أَبَوَايَ، قَالَ: «أَذِنَا لَكَ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فارْجِعْ فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فَإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلَّا فَبِرَّهُمَا»(٣).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب الجهاد بإذن الأبوين [رقم/ ٢٨٤٢]، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب/ باب بر الوالدين وأنهما أحق به [رقم/ ٢٥٤٩]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن عَمْرو ﷺ.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان [رقم/ ٢٥٢٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيعة/ باب البيعة علىٰ الهجرة [رقم/ ٤١٦٣]، وابن ماجه في كتاب الجهاد/ باب الرجل يغزو وله أبواق [رقم/ ٢٧٨٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤١٩]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عَمْرو ﷺ. وهو عند ابن ماجه بنحوه. وهو عند النسائي وابن حبان بلفظ: «الهجرة». بدل «الجهاد».

قال ابنُ الملقن: «هَذِه الرِّوَايَة صَحِيحَة». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٤٠].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٥/٧٥]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان [رقم/ ٢٥٣٠]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٢٢]، والحاكم في «المستدرك» [٢/١١٤]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري ﷺ به نحوه.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولَمْ يخرجاه».

وقال الهيثمي: «رواه أحمد وإسناده حسن». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٨/١٣٨].

فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَىٰ بَلَدٍ ؛ وَجَبَ عَلَىٰ جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِدُونِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَىٰ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فَرْضُ عَيْنٍ ، وَمِلْكُ الْيَمِينِ

غاية البيان

وأَمَّا العبدُ والمرأةُ: فلأنَّ الجهادَ لَمَّا كان فرضَ كفايةٍ ـ بحيثُ يَسْقُطُ بإتيانِ البعضِ به عن البعضِ ـ لم يَظْهَرْ وجوبُه عليهما ؛ لأنه لا يَتَعَيَّنُ وجوبُه ، وما لا يَتَعَيَّنُ وجوبُه فحقُّ السيِّدِ والزوجِ فيه مُقدَّمٌ ؛ كما في صلاةِ التطوُّعِ .

وحدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسنادِه إلىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: اسْتَأْذَنْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي الجِهَادِ ، فَقَالَ: «**جِهَادُكُنَّ الحَجُّ**»[١] . **وفي روايةٍ** قال: «نِعْمَ الجِهَادُ الحَجُّ»[٢] .

وأَمَّا الأعمىٰ والمُقْعَدُ والأَقْطَعُ: فلأنهم عاجزون عنِ الجهادِ ، فلا يَجِبُ عليهم بدونِ القُدرةِ ، قال تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] . وقال تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] . وقال تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التَّوْبَة: ٩١] .

قال صاحبُ «ديوان الأدب»: «الْمُقْعَدُ: الأَعْرَجُ»[٣] .

قوله: (**فَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَىٰ بَلَدٍ ؛ وَجَبَ عَلَىٰ** [٧/٢٩ظ/د] **جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ ، تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِدُونِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَىٰ**) ، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٤] . **يقالُ**: هَجَمْتُ علىٰ القومِ ؛ إذا دخلْتُ عليهم .

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب جهاد النساء [رقم/ ٢٧٢٠] ، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب جهاد النساء [رقم/ ٢٧٢١] ، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها .

(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٢٩١] .

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١] .

وَرِقُّ النِّكَاحِ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَ النَّفِيرِ.................................

غاية البيان

قال في «المغرب»: «الهُجُومُ: الإتيانُ بَغْتَةً، والدخولُ مِن غيرِ استئذانٍ»[(١)]، وذلك لأنَّ الفرضَ يَتَعَيَّنُ عندَ هجومِ العَدُوِّ، والفروضُ المُعَيَّنَةُ مقدَّمةٌ علىٰ حقِّ الزوجِ والسيِّدِ؛ كما في الصلاةِ الفرضِ، والصومِ الفرضِ، وكان النساءُ يَخْرُجْن إلىٰ الغَزْوِ في [٤/٣٣٢و/م] الجملةِ معَ النبيِّ ﷺ.

وقد حدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: عن عَائِشَة قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ يَخْرُجُ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَأَقْرَعَ بَيْنَنَا فِي غَزْوَةٍ غَزَاهَا، فَخَرَجَ فِيهَا سَهْمِي، فَخَرَجْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَمَا أُنْزِلَ الحِجَابُ»[(٢)].

وفي «الصحيح» أيضًا: عن الرُّبَيِّعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ، قَالَتْ: «كُنَّا نَغْزُو مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَنَسْقِي القَوْمَ، وَنَخْدُمُهُمْ، وَنَرُدُّ الجَرْحَىٰ وَالقَتْلَىٰ إِلَىٰ المَدِينَةِ»[(٣)].

وفي «السننِ»: مُسْنَدًا إلىٰ أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْمٍ، وَنِسْوَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَيَسْقِينَ الْمَاءَ، وَيُدَاوِينَ الْجَرْحَىٰ»[(٤)].

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٣٧٩].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب حمل الرجل امرأته في الغَزْو دون بعض نسائه [رقم/ ٤٤٧٣]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب رد النساء الجرحىٰ والقتلىٰ [رقم/ ٢٧٢٧]، وغيره من حديث: الرُّبَيِّع بِنْتِ مُعَوِّذٍ رضي الله عنها.

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب غزوة النساء مع الرجال [رقم/ ١٨١٠]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في النساء يغزون [رقم/ ٢٥٣١]، والترمذي في / [رقم/ ١٥٧٥]، وغيرهم من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

لِأَنَّ بِغَيْرِهِمَا مَقْنَعًا فَلَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ إِبْطَالِ حَقِّ الْمَوْلَىٰ وَالزَّوْجِ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ الْجُعَلُ مَا دَامَ لِلْمُسْلِمِينَ فَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْأَجْرَ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ مُعَدٌّ لِنَوَائِبِ الْمُسْلِمِينَ.

غاية البيان

قوله: (**لِأَنَّ بِغَيْرِهِمَا**[1] **مَقْنَعًا**)، أي: بغيرِ[2] العبدِ والمرأةِ.

قوله: (**قَالَ: وَيُكْرَهُ الْجُعَلُ مَا دَامَ لِلْمُسْلِمِينَ فَيْءٌ**)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3]، يعني: إذا كان في بيتِ المالِ ما يَتَقَوَّىٰ به الناسُ من الغَنِيمَةِ للخروجِ إلىٰ الغُزَاةِ يُعْطيهِمُ الإمامُ مِن ذلك المالِ؛ لأن مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنوائبِ المسلمين، ويُكْرَهُ معَ وجودِ ذلك الجُعْلِ، وهو أن يُكَلِّفَ الإمامُ [١/٦٨٥ظ] الناسَ بأنْ يُقَوِّيَ بعضُهم بعضًا بِالكُرَاعِ والسلاحِ ونحوِ ذلك في الخروجِ إلىٰ الغَزْوِ، ولأن فيه شُبْهَةَ الأُجْرةِ، فإذا تمَحَّضَ أُجْرةً كان حرامًا [٧/٣٠و/د]، وإذا أشبهَها كان مكروهًا، بخلافِ ما إذا لم يَكُنْ في بيتِ المالِ فَيءٌ، حيثُ لا يُكْرَهُ أنْ يُكَلِّفَ الإمامُ الناسَ؛ بأنْ يُقَوِّيَ بعضُهم بعضًا؛ لِمَا رُوِيَ عن عُمَر ﷺ: «أنه كَانَ يُغْزِي الْعَزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ[4]، وَيُعْطِي الشَّاخِصَ فَرَسَ الْقَاعِدِ»[5].

قالوا: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخذ دُرُوعَ صَفْوَانَ عندَ الحاجةِ، فلأَنْ يَصِحَّ بطِيبِ النفوسِ أولىٰ، وجَهَّزَ عُثْمَانُ ﷺ جَيْشَ العُسْرَةِ، فكان صدقةً مُتقبَّلةً مِن أعظمِ الصدقاتِ، ولأن دَفْعَ الضرَرِ الأعلَىٰ بالأدْنَىٰ؛ أعني دَفْعَ [٤/٣٣٢ظ/م] الضرَرِ العامِّ

---

(١) وقع بالأصل: «نفيرهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «نفير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٠].

(٤) الإِغْزاءُ: البَعْثُ إلىٰ الغزْوِ. والعَزَبُ: الرجُل الذي لا زوجة له. وذو الْحَلِيلَةِ: ذو الزوجة. أي: كان يأخُذ فرَسَ ذي الزوجة ويُعْطيها العَزَبَ؛ ليَغْزُوَ عنه. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٨٣].

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٣٣٠٥١]، من طريق: عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي مِجْلَزٍ، قَالَ: «كَانَ عُمَرُ يُغْزِي الْعَزَبَ، وَيَأْخُذُ فَرَسَ الْمُقِيمِ، فَيُعْطِيه الْمُسَافِرَ».

قَالَ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُقَوِّي بَعْضُهُمْ بَعْضًا؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعَ الضَّرَرِ الْأَعْلَىٰ بِإِلْحَاقِ الْأَدْنَىٰ، يُؤَيِّدُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ دُرُوعًا مِنْ صَفْوَانَ، وَعُمَرُ رضي الله عنه كَانَ يُغْزِي الْعَزَبَ عَنْ ذِي الْحَلِيلَةِ، وَيُعْطِي الشَّاخِصَ فَرَسَ الْقَاعِدِ.

غاية البيان

بالخاصِّ مُتحمَّلٌ فجاز، ولأن الإمامَ نصَبَ ناظرًا للمسلمين، فإذا رأىٰ في ذلك الصلاحَ، فلا بأسَ بأنْ يَأْمُرَهُم.

والْجُعْلُ: ما جُعِلَ مِن شيءٍ للإنسانِ علىٰ شيءٍ يَفْعَلُهُ.

والمرادُ هنا: ما يضْرِبُه الإمامُ لِلغُزَاةِ علىٰ الناسِ بما يَحْصُلُ به التقَوِّي للخروجِ إلىٰ الحربِ ـ الضرَرَ الأعلىٰ ـ وهو شَرُّ الكفَرةِ.

يقال: أغزَا الأميرُ الجيشَ؛ إذا بعثَهُ إلىٰ العدوِّ[١].

والعَزَبُ: الذي لا امرأةَ له. **وحَلِيلةُ الرَّجُل**: امرأتُه.

والشَّاخِصُ: اسمُ فاعلٍ، مِن شَخَصَ مِن مكانٍ إلىٰ مكانٍ، إذا سَارَ في ارتِفَاعٍ، فإذا سار في حدورٍ فهو هابطٌ. كذا قال ابنُ دُرَيْدٍ[٢]، وشخَصَ الرَّجُلُ ببَصَرِه إذا أَحَدَّ النَّظرَ رافِعًا [طَرْفَه][٣] إلىٰ السماءِ، ولا يَكُونُ الشَّاخِصُ إلا كذلك.

والمرادُ هنا: الأوَّلُ، أعني: الذي يذْهَبُ إلىٰ العدوِّ.

واللهُ ﷻ أعلمُ بالصوابِ، وإليه المآبُ.

---

(١) وقع بالأصل: «بعثه للغزو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٦٠١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابُ
كَيْفِيَّةِ الْقِتَالِ

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً، أَو حِصْنًا دَعَوْهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام مَا قَاتَلَ قَوْمًا حَتَّى دَعَاهُمْ

غاية البيان

بَابُ
كَيْفِيَّةِ الْقِتَالِ

لَمَّا فرَغ عن بيانِ أن الجهادَ فرضُ كفايةٍ، أو فرضُ عَيْنٍ على تقديرِ النَّفيرِ العامِّ، وعلى مَن يَجِبُ وعلى مَن لا يَجِبُ، شرَعَ في هذا البابِ في بيانِ كيفيتِه، كيفَ يُعامَلُ [٧/٣٠ظ/د] معَ الكفَّارِ إذا أُرِيدَ القتالُ معَهُم؟

قوله: (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ الْحَرْبِ، فَحَاصَرُوا مَدِينَةً، أَو حِصْنًا دَعَوْهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختَصَرِه».

وتمامُه فيه: «فإنْ أجابُوهم كَفُّوا عن قتالِهم، وإن امتنَعُوا دَعَوْهُم إلى إعطاءِ الجِزْيَةِ، فإنْ بذلُوها؛ فَلَهُم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم»(١).

والأصلُ في ذلك: ما حدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلى عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَو جَيْشٍ أَوْصَاهُ بِتَقْوَى اللهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَبِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، وَقَالَ: «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى إِحْدَى ثَلَاثِ خِصَالٍ، أَو خِلَالٍ، فَأَيَّتُهُنَّ، مَا(٢) أَجَابُوكَ إِلَيْهَا فَاقبلْ مِنهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].
(٢) وقع بالأصل: «فَإِنْ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في «السنن».

إِلَىٰ الْإِسْلَامِ، ....

﴿ غاية البيان ﴾

أَجَابُوكَ، فَاقبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَىٰ التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَىٰ دَارِ الْمُهَاجِرِينَ [٤/٣٣٣و/م]، وَأَعْلِمْهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ: أَنَّ لَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ، وَأَنَّ عَلَيْهِم مَا عَلَىٰ المُهَاجِرِينَ، فَإِنْ أَبَوْا وَاخْتَارُوا دَارَهُمْ؛ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّهُمْ يَكُونُونَ كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ، يَجْرِي عَلَيْهِم حُكْمُ اللهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَىٰ الْمُؤْمِنِينَ، وَلَا يَكُونُ لَهُمْ فِي الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ نَصِيبٌ، إِلَّا أَنْ يُجَاهِدُوا فِي[1] الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَادْعُهُمْ إِلَىٰ إِعْطَاءِ الجِزْيَةِ، فَإِنْ أَجَابُوا فَاقبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللهِ وَقَاتِلْهُمْ، وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَىٰ حُكْمِ اللهِ ﷻ فَلَا تُنْزِلْهُمْ، فَإِنَّكُمْ لَا تَدْرُونَ مَا يَحْكُمُ اللهُ فِيهِمْ، وَلَكِنْ أَنْزِلُوهُمْ عَلَىٰ حُكْمِكُمْ[2]، ثُمَّ اقْضُوا فِيهِمْ بَعْدُ مَا شِئْتُمْ»[3].

وفي «السنن» أيضًا: مُسْنَدًا إلىٰ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ [١/٦٨٦و] عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ، وَقَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللهِ، اغْزُوا وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تُمَثِّلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا»[4].

---

(١) في «السنن»: «مَعَ».

(٢) وقع بالأصل: «حكمهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في «السنن».

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب تأمير الإمام الأمراء علىٰ البعوث ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها [رقم/ ١٧٣١]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في دعاء المشركين [رقم/ ٢٦١٢]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال [رقم/ ١٦١٧]، وغيرهم من طريق: عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.

قال الترمذي: «حديث بُرَيْدَة حديث حسن صحيح».

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب تأمير الإمام الأمراء علىٰ البعوث=

....

وفي «السنن» أيضًا: مُسْنَدًا إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللهِ وَبِاللهِ وَعَلَىٰ مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ، وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا [٧/٣١و/د] فَانِيًا، وَلَا طِفْلًا، وَلَا صَغِيرًا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا تَغُلُّوا، وَضُمُّوا غَنَائِمَكُمْ، وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا، فَإِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»(١).

شرحُ الحديثِ: أمَّا الأمرُ بالدعاءِ إلىٰ الإسلامِ: فلِقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، لكن هذا فيما إذا لم يَبْلُغْهُمُ الدعوةُ، فإذا بلَغَتْهم فلا حاجةَ إلىٰ تجديدِ الدعوةِ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما رَوَىٰ صاحبُ «السنن»: «أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ أَغَارَ عَلَىٰ بَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ، وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَىٰ عَلَىٰ المَاءِ، فَقَتَلَ مُقَاتِلَتَهُمْ، وَسَبَىٰ سَبْيَهُمْ، وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ»(٢)، والأفضلُ تَكْرارُ الدعوةِ.

وأَمَّا الأمرُ بالكَفِّ عنهم إن أجابُوا إلىٰ الإسلامِ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن تَابُوا

= ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها [رقم/ ١٧٣١]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في دعاء المشركين [رقم/ ٢٦١٣]، والترمذي في كتاب الديات عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في النهي عن المثلة [رقم/ ١٤٠٨]، وغيرهم من طريق: عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به. وهو عند مسلم في سياق أتم.

قال الترمذي: «حديث بُرَيْدَة حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في دعاء المشركين [رقم/ ٢٦١٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب مَن ملَكَ مِن العرب رقيقًا فوهَب وباع وجامَع وفدَىٰ وسبَىٰ الذرية [رقم/ ٢٤٠٣]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب جواز الإغارة علىٰ الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلام بالإغارة [رقم/ ١٧٣٠]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في دعاء المشركين [رقم/ ٢٦٣٣]، وغيرهما من طرق: عن ابْنِ عَوْنٍ، قَالَ: «كَتَبْتُ إِلَىٰ نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنْ دُعَاءِ الْمُشْرِكِينَ عِنْدَ الْقِتَالِ، فَكَتَبَ إِلَيَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ...». فذكره.

. . . .

وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ ﴾ [التَّوْبَة: ٥]. ولقوله تعالى: ﴿ فَإِنِ ٱنتَهَوْاْ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٣]، ولأن المَقْصُودَ من الجهادِ إسلامُهم، وقد حصَلَ.

[٣٣٣/٤ظ/م] وأَمَّا الأمرُ بالتحوُّلِ إلىٰ دارِ المهاجرين: فإن الهجرةَ كانت فريضةً قبلَ فَتْحِ مكَّةَ، ثم قال ﷺ: «**لَا هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ**»(١).

وأَمَّا الأمرُ بإعلامِ أنَّ لهم ما للمهاجرين: وهو ثبوتُ حقِّهم في الخُمْسِ والغَنِيمَةِ.

وأَمَّا كونُهم كأعرابِ المسلمينَ: مِن حيثُ إنه لا حقَّ لهم في الخُمْسِ والغَنِيمَةِ؛ حيثُ لَمْ يَحْصُلْ للمسلمينَ بهم شوكةٌ وقوَّةٌ، فإنْ قاتَلُوا استحقُّوا سهمًا مِن الأربعةِ الأخماسِ.

وأَمَّا الأمرُ عندَ الإباءِ بدعائِهم إلىٰ الجِزْيَةِ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ﴾. إلىٰ قوله: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩]. فإنْ قَبِلوها قام ذلك مقامَ الإسلامِ في حَقنِ الدَّمِ والمالِ.

وفيه دليلٌ: علىٰ أنه ﷺ بعثَهُم إلىٰ مَن يُقْبَلُ منه الجِزْيَةُ؛ لأن عبدةَ الأوثانِ مِن العربِ لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ، فلا معنىٰ إلىٰ دعائِهم إلىٰ الجِزْيَةِ، ثم إلىٰ قتالِهم.

وأَمَّا النهيُ عن إنزالِهم علىٰ حكمِ اللهِ تعالىٰ: فلم يُجَوِّزْ ذلك محمدٌ؛ تمسُّكًا به، وجَوَّزه أبو يوسفَ رحمه الله(٢)؛ لأن النهيَ إنما ورَد لأن [٣١/٧ظ/د] الأحكامَ لم تَكُنْ

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) فبَعْد ذلك يختار الإمامُ ما هو أنفع للمسلمين؛ إمَّا القتل، وإمَّا الأسْر، فإنْ أسلموا قبْل الحُكْم فيهم؛ فهم أحرار، وأَرَاضِيهم عَشْرية، وإنْ أسْلَموا بعد الحُكْم بالقتل أو السَّبْي؛ فهم فَيْء وأَرَاضِيهم=

فَإِنْ أَجَابُوا كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، ....

مُستقِرَّةً، فما كان يُعْلَمُ حُكْمُ اللهِ لاحتمالِ حُدوثِ حُكمٍ أو نَسخِ حُكْمٍ.

وأَمَّا اليومُ: فهي مستقِرَّةٌ، فيَجُوزُ الإنزالُ على حُكمِ اللهِ تعالى.

وأَمَّا قولُه: «اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ»[1] فذاك لافتتاحِ الكلامِ على وَجْهِ التبَرُّكِ.

وأَمَّا الغَدْرُ: [وهو نَقْضُ العهدِ][2] وتَرْكُه حرامٌ ـ لقولِه تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١].

وأَمَّا الغلُولُ: فهي الخيانةُ في المَغْنَمِ، فذاك حرامٌ أيضًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [آل عمران: ١٦١]، يقالُ: حاصَر العدُوَّ إذا أحاطَ به وضَيَّق عليه.

والمدينةُ: هي البلدةُ العظيمةُ، مِن مَدَنَ بالمكانِ إذا أقام به، فعلَى هذا هي فَعِيلةٌ، وقيل: مَفْعِلةٌ من قولِهم: دِيْنَتْ، أي: مُلِكَتْ، والأَمَةُ يُقالُ لها: مَدِينةٌ، ذكَره في «الجمهرة»[3]، والحِصْنُ معروفٌ.

قوله: (كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ)، أي: امتنعوا، وكَفَّ جاء لازمًا ومتعدِّيًا، فعلَى الأَوَّلِ: بفَتْحِ الكافِ، وعلى الثاني: بضَمِّها، ويَجُوزُ الفتحُ أيضًا [٤/٣٣٤و/م] على معنى: مَنَعوا أنفسَهُم عن قتالِهم.

= خَرَاجِيَّة، وإنْ قتَلَهم أوْ سبَى ذَرَارِيهم قبل الإسلام؛ فأَرَاضِيهم غنيمة، إنْ شاء قسَمَها، وإنْ شاء وضَعَ الخَرَاج. ينظر في: «كفاية البيهقي» في باب: النزول على الحُكْم. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(١) جزء من حديث مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٦٨٣].

وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ» [٢١٢/ظ] الْحَدِيثَ.

وَإِنِ امْتَنَعُوا دَعُوهُمْ إِلَىٰ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ، بِهِ أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أُمَرَاءَ الْجُيُوشِ،

قوله: (وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ») الحديثَ. تمامُ الحديثِ في روايةِ أبي هريرةَ رضي الله عنه: «فَإِذَا قَالُوهَا؛ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، وَحِسَابُهُمْ عَلَىٰ اللهِ ﷻ[1]»[2]، وهذا الحديثُ في قومٍ لا يُوَحِّدون اللهَ.

[١/٦٨٦ظ] أمَّا اليهودُ والنصارىٰ: فما لَمْ يُقِرُّوا برسالتِه ﷺ بعدَ التوحيدِ، ولَمْ يتبَرَّأوا مِن دينِهم فلا يُحْكَمُ بإسلامِهم؛ لأنهم يَقُولُون إن محمداً رسولُ اللهِ إلىٰ العربِ دونَنا.

يَدُلُّ علىٰ هذا: ما حدَّث صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلىٰ أنسٍ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهَ، وَأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَنْ يَسْتَقْبِلُوا قِبْلَتَنَا، وَأَنْ يَأْكُلُوا ذَبِيحَتَنَا، وَأَنْ يُصَلُّوا صَلَاتَنَا، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ؛ حَرُمَتْ عَلَيْنَا دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا، لَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ»[3].

قوله: (وَإِنْ امْتَنَعُوا)، أي: عن الإسلامِ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ومعنىٰ قوله: «وَحِسَابُهُمْ عَلَىٰ اللهِ»: أي: فيما استَسَرُّوا في قلوبهم. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد/ باب علىٰ ما يقاتل المشركون؟ [رقم/ ٢٦٤١]، والنسائي في كتاب تحريم الدم [رقم/ ٣٩٦٧]، وأحمد في «المسند» [٣/١٩٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢١٥]، عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه به.
قال العيني: «إسناده صحيح، ورجاله كلهم رجال الصحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١١٠].

وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَا يَنْتَهِي بِهِ الْقِتَالُ عَلَىٰ مَا نَطَقَ بِهِ النَّصُّ، وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ الجِزْيَة، وَمَنْ لَا تُقْبَلُ مِنْهُ كَالْمُرْتَدِّينَ وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ لَا فَائِدَةَ فِي دُعَائِهِمْ إِلَىٰ قَبُولِ الْجِزْيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦].

فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه إِنَّمَا بَذَلُوا الْجِزْيَةَ لِيَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا.

غاية البيان

قوله: (بِهِ أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ)، [أي: بالدعاءِ إلى الجزْيَةِ أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ][(١)] على تقديرِ امتناعِهم عن الإسلامِ.

قوله: (عَلَىٰ مَا نَطَقَ بِهِ النَّصُّ) أراد به قولَه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

قوله: (وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ الجِزْيَة)، إشارةٌ إلى الدعاءِ المذكورِ في قولِه: (دَعَوْهُمْ إِلَىٰ أَدَاءِ الجِزْيَةِ)، وهذا لأنَّ [٣٢/٧و/د] المُرْتَدِّينَ ومُشْرِكِي العربِ لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ؛ لقولِه تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦].

قوله: (فَإِنْ بَذَلُوهَا فَلَهُمْ مَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ)، وهذا لِمَا مَرَّ في حديثِ سليمانَ بنِ بُرَيْدَةَ: «فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ»[(٢)]، ولقولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]. فيكونُ قبولَ الجِزْيَةِ قائمًا [٣٣٤/٤ظ/م] مقامَ الإسلامِ في حَقْنِ الدَّمِ والمالِ.

وقد صحَّ عن عَلِيٍّ رضي الله عنه أنه قال: «إِنَّمَا بَذَلُوا الجِزْيَةَ لِتَكُونَ دِمَاؤُهُمْ كَدِمَائِنَا،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) مضى تخريجه.

وَالْمُرَادُ بِالْبَذْلِ الْقَبُولُ وَكَذَا الْمُرَادُ بِالْإِعْطَاءِ الْمَذْكُورِ فِيهِ فِي الْقُرْآنِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ يَدْعُوهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي وَصِيَّةِ أُمَرَاءِ الأَجْنَادِ: «فَادْعُهُمْ إِلَى شِهَادَةِ أَلَّا إِلَهَ إِلَّا اللهُ» وَلِأَنَّهُمْ بِالدَّعْوَةِ يَعْلَمُونَ أَنَّا نُقَاتِلُهُمْ عَلَى الدِّينِ لَا عَلَى سَلْبِ الْأَمْوَالِ وَسَبْيِ الذَّرَارِي،

وَأَمْوَالُهُمْ كَأَمْوَالِنَا»[1].

والمرادُ مِن إعطاءِ الجِزْيَةِ وبَذْلِها قبُولُها؛ لأن القتالَ يَنْتَهِي بمجرَّدِ القَبُولِ قبلَ وجودِ الإعطاءِ والبَذْلِ بالإجماعِ[2].

قوله: (فِيهِ)، أي: في الجِزْيَةِ، وتذْكيرُ الضميرِ على تأويلِ المذكورِ.

قال صاحبُ «الكشاف»: «سُمِّيَتْ جزيةً؛ لأنها طائفةٌ ممَّا على أهل الذِّمَّةِ أن يَجْزُوهُ أي: يَقْضُوه، أو لأنهم يَجْزُون بها مَنْ مَنَّ عليهم بالإعفاءِ عن القتلِ»[3].

قوله: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ يَدْعُوهُ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**».

وتمامُه فيه: «ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَن بلَغَتْه الدعوةُ، ولا يَجِبُ ذلك وإنْ أَبَوْا؛

---

(١) قال عبدُ القادر القرشي: «لَمْ أَرَه بهذا اللفظ عن عليّ ﷺ». وقال ابنُ التركماني: «لَمْ أَرَه». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَجِدهُ هَكَذَا، وَإِنَّمَا عِنْد الدَّارقطني (في «سننه» [٣/١٤٧]، من طَرِيق أبي الْجَنُوب: قَالَ عَلِيّ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ ذِمَّتُنَا؛ فَدَمُهُ كَدِمَائِنَا، وَدِيَتُهُ كَدِيَتِنَا». وَأخرجه الشَّافِعِي». ينظر: «العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق ١٣٥/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٩٦/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١١٥].

(٢) وقع بالأصل: «والبذل والإجماع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشريّ [٢/٢٦٢].

فَلَعَلَّهُمْ يُجِيبُونَ **فَنُكْفَىٰ مَؤُنَةَ الْقِتَالِ**.

وَلَوْ قَاتَلَهُمْ قَبْلَ الدَّعْوَةِ أَثِمَ لِلنَّهْيِ، **وَلَا غَرَامَةَ لِعَدَمِ الْعَاصِمِ** وَهُوَ الدِّينُ أَوِ الْإِحْرَازُ بِالدَّارِ؛ فَصَارَ كَقَتْلِ الصِّبْيَانِ وَالنِّسْوَانِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوَ مَنْ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ مُبَالَغَةً فِي الْإِنْذَارِ، **وَلَا يَجِب ذَلِكَ**؛ لِأَنَّهُ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَغَارَ عَلَىٰ بَنِي الْمُصْطَلِقِ **وَهُمْ غَارُّونَ، وَعَهِدَ إِلَىٰ أُسَامَةَ** رضي الله عنه أَنْ يُغِيرَ عَلَىٰ **أُبْنَىٰ** صَبَاحًا ثُمَّ يُحَرِّقُ، ....

غاية البيان

استعانُوا باللهِ عليهم وحارَبُوهم»[1]، وقد مَرَّ بيانُ ذلك في الحديثِ الطويلِ.

وقولُه: (**فَنُكْفَىٰ**)[2]، بالنونِ علىٰ صيغةِ المبْنِيِّ للمفعولِ (**مُؤْنَةَ الْقِتَالِ**) بالنصْبِ علىٰ أنه مفعولٌ ثانٍ (**وَلَا غَرَامَةَ لِعَدَمِ العَاصِمِ**)، يعني: لا تَجِبُ الغرامَةُ بقَتْلِهم قبلَ الدعوةِ، وإنْ كان فيه[3] الإثْمُ؛ لعدمِ العاصِمِ عن الغرامةِ، وهذا لأن العِصْمَةَ إمَّا بالإسلام أو بدارِ الإسلامِ، وكلُّ ذلك مُنْتَفٍ، فلا يَجِبُ بقَتْلِهم لا قِصَاصٌ ولا دِيَةٌ، (**وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ**)، أي: دعاءُ[4] مَن بلَغَتْه الدعوةُ، (**وَهُمْ غَارُّونَ**)، أي: غافِلُون.

[٣٢/٧ظ/د] **قوله:** (**وَعَهِدَ إِلَىٰ أُسَامَةَ**)، أي: أوصاه، (**أُبْنَىٰ**)[5] علىٰ وَزْنِ حُبْلَىٰ، موضعٌ بالشام، وهو فِلَسْطِينُ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «فَلَعَلَّهُمْ يُجِيبُونَ فَنُكْفَىٰ مُؤْنَةُ الْقِتَالِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣٧٩/٢].

(٣) وقع بالأصل: «فيهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «إنْ دُعِيَ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَعَهِدَ إِلَى أُسَامَةَ رضي الله عنه أَنْ يُغِيرَ عَلَى أُبْنَىٰ صَبَاحًا». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣٧٩/٢].

وَالْغَارَةُ لَا تَكُونُ بِدَعْوَةٍ.

قَالَ: فَإِنْ أَبَوْا ذَلِكَ اسْتَعَانُوا بِاللهِ عَلَيْهِمْ وَحَارَبُوهُمْ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ: «فَإِنْ أَبَوْا ذَلِكَ فَادْعُهُمْ إِلَىٰ إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ» إِلَىٰ أَنْ قَالَ: «فَإِن أَبُوهَا فَاسْتَعِنْ بِاللهِ عَلَيْهِمْ وَقَاتِلْهُمْ»، وَلِأَنَّهُ تَعَالَىٰ هُوَ النَّاصِرُ لِأَوْلِيَائِهِ، وَالْمُدَمِّرُ عَلَىٰ أَعْدَائِهِ؛ فَيُسْتَعَانُ بِهِ فِي كُلِّ الْأُمُورِ.

قَالَ: وَنَصَبُوا عَلَيْهِمْ الْمَجَانِيقَ كَمَا نَصَبَ رَسُولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَىٰ الطَّائِفِ وَحَرَّقُوهُمْ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَرَّقَ الْبُوَيْرَةَ قَالَ: «وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمْ الْمَاءَ وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ»؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلْحَاقُ الْكَبْتِ وَالْغَيْظِ وَكَسْرِ شَوْكَتِهِمْ وَتَفْرِيقِ جَمْعِهِمْ فَيَكُونُ مَشْرُوعًا.

غاية البيان

رَوَىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلىٰ أسامةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم كان عَهِدَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: «أَغِرْ عَلَىٰ أُبْنَىٰ صَبَاحًا وَحَرِّقْ»[١].

(وَالْغَارَةُ لَا تَكُونُ بِدَعْوَةٍ)، وذلك لأن الإغارةَ فيها سَتْرُ الأمرِ والإسراعُ؛ منه قولُهم: «أَشْرِقْ ثَبِيرُ كَيْمَا نُغِيرُ»، وقد مَرَّ في فَصْلِ الحِرْزِ في السَّرِقَةِ.

(وَالْمُدَمِّرُ)[٢]، أي: المُهْلِكُ.

قوله: (وَنَصَبُوا عَلَيْهِم المَجَانِيقَ) هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصَرِه».

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في الحرق في بلاد العدو [رقم/ ٢٦١٦]، وابن ماجه في كتاب الجهاد/ باب التحريق بأرض العدو [رقم/ ٢٨٤٣]، وأحمد في «المسند» [٥/٢٠٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٠٨]، عن أُسَامَة رضي الله عنه به.
قال العيني: «رجال حديث أسامة ثقات، غير أن صالح بن أبي الأخضر اليمامي مولىٰ هشام بن عبد الملك فيه مقال». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/١٤٥].

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَلِأَنَّهُ تَعَالَىٰ هُوَ النَّاصِرُ لِأَوْلِيَائِهِ، وَالْمُدَمِّرُ عَلَىٰ أَعْدَائِهِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٦١].

وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ؛ لِأَنَّ فِي الرَّمْيِ

وتمامُه [٤/٣٣٥و/م] فيه: «وحرِّقُوهم وأرسِلُوا عليهم الماءَ، وقطَعُوا شَجَرَهُم، وأفسدُوا زَرْعَهُم»[1]، وذلك لِمَا روىٰ البُخَارِيُّ بإسنادِه إلىٰ نافعٍ عن ابنِ عُمرَ ﷺ قال: «حَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ [١/٦٨٧و] وَقَطَعَ، وَهِيَ البُوَيْرَةُ، فَنَزَلَتْ: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [الحشر: ٥]. قَالَ: وَلَهَا يَقُولُ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ[2]:

وَهَانَ عَلَىٰ سَرَاةِ بَنِي لُؤَيٍّ ... حَرِيقٌ بِالْبُوَيْرَةِ مُسْتَطِيرُ[3]

ولأن المَقْصُودَ قَهْرُ الأعداءِ وكَسْرُ شَوْكَتِهِم، ويَحْصُلُ ذلك بالإحراقِ والتغريقِ ونحوِ ذلك، فجاز.

والبُوَيْرَةُ: علىٰ مثالِ دُوَيْرَةَ، تصغيرُ الدَّارِ هي النَّضِيرُ. يُقَالُ: كبَتَه اللهُ[4]، أي: أهلَكَه. واللِّينَةُ: النخلةُ، ما خَلا العَجْوةَ[5] والبَرْنِيَّةَ[6].

قوله: (وَلَا بَأْسَ بِرَمْيِهِمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ)، هذا لفظُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٢) في: «ديوانه» [ص/ ١١٨].
وسَرَاةُ القوم: عِلْيَتُهم. والمُسْتَطِير: المُنْتشر. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المزارعة/ باب قطع الشجر والنخل [رقم/ ٢٢٠١]، وفي كتاب المغازي/ باب حديث بني النضير [رقم/ ٣٨٠٨]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها [رقم/ ١٧٤٦]، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ به.

(٤) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «لِأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ إِلْحَاقَ الْكَبْتِ وَالْغَيْظِ بِهِمْ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٢/٣٦١].

(٥) وقع بالأصل: «العجورة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) البَرْنِيَّة: هي نخلة يكون فيها نوعٌ جيد مِن التمْر مُدَوَّر أحمر مُشْرَبٌ بصُفْرة، يقال: نَخْل بَرْنِيٌّ، ونخلة بَرْنِيَّة. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٥٢].

دَفْعُ الضَّرَرِ الْعَامِ بِالذَّبِّ عَنْ بَيْضَةِ الإِسْلَامِ وَقَتْلُ الْأَسِيرِ وَالتَّاجِرِ ضَرَرٌ خَاصٌّ،

القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

اعلم: أن رَمْيَ الكفَّارِ بالنَّبْلِ والمِنْجَنِيقِ والنَّارِ[٢]، وضَرْبَهم وطَعْنَهم جائزٌ وإنْ كان فيهم مسلمٌ تاجرٌ مُسْتَأْمَنٌ أو أسيرٌ أو من أسلَم منهم.

وَرُوِيَ عن الحسَنِ بنِ زيادٍ: أنه لا يَجُوزُ؛ لأن قتلَ المسلم حرامٌ، وقَتلُ الكافرِ مباحٌ، والمُحَرِّمُ معَ المُبِيحِ إذا اجتَمَعا فالرُّجْحانُ للمُحَرِّم؛ ولأَن قَتْلَ المسلم [٣٣/٧و/د] لا يَجُوزُ الإقدامُ عليه، وقَتلُ الكافرِ يَجُوزُ تَرْكُه، ألَا تَرىٰ أن للإمامِ ألَّا يَقْتُلَ الأسارَىٰ لمنفعةِ المسلمين، فكان مراعاةُ جانبِ المسلمِ أولىٰ[٣].

ولنا: أن قتالَهم فرضٌ لورُودِ الأمرِ بالنصِّ، فلو كان هذا العارضُ مُعْتَبرٌ أَدَّىٰ إلىٰ سَدِّ بابِ الجهادِ فلا يَجُوزُ ذلك؛ لأنه ماضٍ إلىٰ يومِ القِيامةِ، وهذا لأنه لا تَخْلُو حصونُهم عن مسلمٍ إلا نادرًا، والنادرُ لا يُعْتَدُّ به.

تحقيقُه: أن الرَّمْيَ إليهم جائزٌ، وإنْ كان فيهم نساؤُهم وصِبْيانُهُم، فكذا إذا كان فيهم مسلمٌ، والجامعُ: كونُ مَن لا يَجُوزُ قتْلُه فيهم، ولأنه دَفْعُ الضررِ العامِّ وهو شَرُّ الكفَّارِ بتَحَمُّلِ [٣٣٥/٤ظ/م] الضررِ الخاصِّ وهو قَتْلُ الأسيرِ أو التاجرِ فجاز.

قوله: (بِالذَّبِّ عَنْ بَيْضَةِ الإِسْلَامِ)، يُقَالُ: ذبَّ عنه يذُبُّ ذَبًّا؛ إذا منَعَ عنه، وفي حديثِ عمرَ ﷺ: «إِنَّمَا النِّسَاءُ لَحْمٌ عَلَىٰ وَضَمٍ إِلَّا مَا ذُبَّ عَنْهُ»[٤].

وبَيْضةُ الإسلامِ: مُجْتَمَعُهُ؛ للشبهِ المعْنَوِي بينَها وبينَ بيْضةِ النَّعامةِ وغيرِها؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٢) ومسألةُ النار: مذكورة في «شرْح الطحاوي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«د».

(٣) ينظر: «المبسوط» [٣٢/١٠]، «تبيين الحقائق» [٢٤٤/٣]، «العناية» [٤٤٧/٥].

(٤) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٢٤٨/٤/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]، عَن عُمَر بن الْخَطاب ﷺ به.

وَلِأَنَّهُ [٢١٣/و] قَلَّمَا يَخْلُو حِصْنٌ عَنْ مُسْلِمٍ فَلَوِ امْتَنَعَ بِاعْتِبَارِهِ لَانْسَدَّ بَابُهُ.

وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَو بِالأُسَارَىٰ؛ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ لِمَا بَيَّنَا وَيَقْصِدُونَ بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ فِعْلًا فَلَقَدْ أَمْكَنَ قَصْدًا،

غاية البيان

لأن تلك مُجْتَمَعُ الولدِ، كذا ذكَر صاحبُ «المغرب»(١).

[قوله](٢): (فَلَوِ امْتَنَعَ بِاعْتِبَارِهِ لَانْسَدَّ بَابُهُ)، أي: لو امتنَع رَمْيُهُم باعتبارِ المُسلمِ الأسيرِ أو التاجرِ لانسَدَّ بابُ الجهادِ.

قوله: (وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ أَو بِالأُسَارَىٰ؛ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمْيِهِمْ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ(٣).

وقال الشَّافعيُّ: إذا فعلُوا ذلك لم يَجُزْ أن نَبْتدِئَهُمْ بالرميِ، فإنْ بَدَءُونا جاز الرَّمْيُ(٤)، ويُقَالُ(٥) للرامِي: اجتهدْ في إصابةِ المشرِكِ، وتجنَّبِ المسلمَ.

لنا: أن في رَمْيِهِم دَفْعَ الضررِ العامِّ، وأيضًا يَلْزَمُ سَدُّ بابِ الجهادِ علىٰ تقديرِ تَرْكِ الرَّمي، وقد مَرَّ بيانُه قُبَيلَ هذا، وهو المرادُ بقولِه: (لِمَا بَيَّنَّا).

يقالُ: تَتَرَّسَ بالتُّرْسِ إذا توَقَّىٰ به.

قوله: (وَيَقْصِدُونَ [٧/٣٣ظ/د] بِالرَّمْيِ الْكُفَّارَ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ(٦)،

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٩٦/١].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].
(٤) المعتمد في مذهب الشافعي: أنه إنْ لَمْ يكن ثمَّة ضرورة للرمْي؛ كُرِه ولا يَحْرُم على الأظهر؛ لئَلَّا يُعَطِّلوا الجهاد بحَبْس مسلمٍ فيهم، وإنْ كانت ضرورة - كخوف ضررهم، أوْ لَمْ يحصل فَتْحُ القلعة إلا به -؛ جاز قطعًا. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٨٧/١٤]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٤٥/١٠].
(٥) وقع بالأصل: «ويقول». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٦) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

وَالطَّاعَةُ بِحَسْبِ الطَّاقَةِ وَبِمَا أَصَابُوهُ مِنْهُمْ لَا دِيَةَ عَلَيْهِمْ وَلَا كَفَّارَةَ ؛ لِأَنَّ الْجِهَادَ فَرْضٌ وَالْغَرَامَاتُ لَا تُقْرَنُ بِالْفُرُوضِ بِخِلَافِ حَالَةِ الْمَخْمَصَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ

غاية البيان

يعني: إذا تَتَرَّسُوا بصبيانِ المسلمينَ وإنْ كانوا لا يَكُفُّون عن رَمْيِهم لكنْ يَقْصِدُونَ بالرمْيِ الكفَّارَ لا المسلمَ، أي: يَرْمُون على أن قَصْدَهُم إصابةُ الكفَّارِ لا المسلم؛ لأن المسلمَ لا يَجُوزُ قَصْدُ قتْلِه، فيُقْصَدُ قَتْلُ مَن يَجُوزُ قَتْلُه، ولأن التَّمْييزَ بينَ المسلمِ والكافرِ ـ وإنْ لَمْ يُمْكِنْ بالفعلِ ـ مُمْكِنٌ بالقصدِ والنيَّةِ، ولا يُكَلِّفُ اللهُ نفْسًا إلا وُسْعَها، ومعَ هذا لو أصاب مسلمًا فقتَله فلا دِيَةَ ولا كفَّارةَ.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: عليه الدِّيَةُ والكفَّارةُ، كذا ذكَره القُدُورِيُّ في «شرحِه»[1]، وبه أخَذ الشَّافِعِيُّ[2]؛ لأنه عيْنُ صورةِ الخطأِ.

لنا: أنه عالمٌ بالمرْمِيِّ، ولا خطأَ معَ العِلْمِ، ولأن في إيجابِ الضَّمَانِ سَدَّ بابِ الجهادِ فلا يَجُوزُ؛ لأن الناسَ إذا علِمُوا أن فيه ضمانًا يمْتَنِعون منه؛ خوْفًا مِن الضَّمانِ، ولا يَلْزَمُ على هذا تناوُلُ [٤/٣٣٦و/م] مالِ الغيرِ حالةَ المَخْمَصةِ، حيثُ لا امتناعَ ثَمَّةَ معَ وجودِ الضَّمانِ [١/٦٨٧ظ]؛ لأن ثَمَّةَ لا يَمْتَنِعُ عن التناوُلِ ـ وإنْ كان فيه الضَّمانُ ـ لِمَا فيه نفْعٌ أعظمُ مِن ضرَرِ الضَّمانِ، وهو إحياءُ النفْسِ، فيتحَمَّلُ ذلك الضررَ لهذا النفعِ.

بخلافِ الضَّمانِ الحاصلِ في ضِمنِ الجهادِ، حيثُ يَلْزَمُ تَرْكُ الجهادِ مِن خوفِ الضَّمانِ لعدمِ نَفْعٍ آخَرَ أعظمَ منه للنفسِ في الحالِ، معَ أن في الجهادِ عَرْضُ

(١) ينظر: «التجريد» [١٢/٦١٤٩]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٤٤]، «البناية» [٧/١٠٦].

(٢) في وجوب الدية قولان في مذهب الشافعي. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٤٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٤٧٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٢٠].

مُخَافَةَ الضَّمَانِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَاءِ نَفْسِهِ، أَمَّا الْجِهَادُ بُنِيَ عَلَىٰ إِتْلَافِ النَّفْسِ فَيَمْتَنِعُ حَذَارِ الضَّمَانِ.

غاية البيان

النفسِ علىٰ إتلافِها، وإيجابُ الضَّمَانِ ضِغْثٌ علىٰ إِبَّالَةٍ[1]، ولأن الغَرَامَاتِ لا تَجِبُ بإتيانِ الفروضِ؛ لأن الفرضَ مأمورٌ به، وسببُ الغراماتِ عُدْوانٌ مَحْضٌ مَنْهِيٌّ عنه، لا يَجِبُ بإتيانِ الفروضِ؛ لأن الفرضَ مأمورٌ به، وبينَ الأمرَيْنِ[2] مُنافاةٌ، فلا غرامةَ بالفرضِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم علىٰ هذا قولُه ﷺ: «**لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ دَمٌ مُفْرَجٌ**[3]»[4]، أي: مُهْدَرٌ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمِ؛ لأنه عامٌّ خُصَّ منه البُغاةُ وقُطَّاعُ الطريقِ، فيُخَصُّ المتنازَعُ بما قُلنا.

قوله: (حِذَارَ الضَّمَانِ)، منصوبٌ علىٰ أنه مفعولٌ له.

---

(١) ضِغْثٌ علىٰ إِبَّالَة: هذا مَثَلٌ عربي شهير، يُضْرَب للرجُل يُحَمِّل صَاحبَه الْمَكْرُوه ثمَّ يزيدهُ مِنْه. أو معناه: بَلِيَّة علىٰ أُخرىٰ كانت قبْلها. والإبَّالة: الحُزْمَة مِن الحَطَب، والضِّغْثُ: قَبْضَة مِن حشيش مختلطة الرَّطْب باليابس. ينظر: «جمهرة الأمثال» لأبي هلال العسكري [٦/٢]. و«مجمع الأمثال» للميداني [٤١٩/١].

(٢) أي: بين المأمور به والمَنْهِيّ عنه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٣) المُفْرَج: الذي لا عَشِيرة له. وقيل: هو المُثْقَل بحَقِّ دِيَة أَوْ فِدَاءٍ أَوْ غُرْم، ويُرْوَىٰ بالحاء المهملة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٢٣/٣/ مادة: فرج].

(٤) لَمْ نجِدْه بهذا اللفظ، ولكن أخرجه ابن أبي شيبة في «مسنده» كما في «المطالب العالية» [٣٦٨/٧]، الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٤/١٧]، من طريق كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يُتْرَكُ مُفْرَجٌ فِي الْإِسْلَامِ».
قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه كثير بن عبد الله المُزَني، وهو ضعيف، وقد حَسَّن الترمذيُّ حديثَه، وبقية رجاله ثقات».
وقال البوصيريُّ: «هذا إسناد ضعيف؛ لضَعْف كثير بن عبد الله». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤٥٨/٦]. و«إتحاف الخيرة المهرة» للبوصيري [٣٧٨/٣].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ هُوَ السَّلَامَةُ وَالْغَالِبَ كَالْمُتَحَقِّقِ.

وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤَمَّنُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ فِيهَا تَعْرِيضَهُنَّ عَلَى الضَّيَاعِ وَالْفَضِيحَةِ وَتَعْرِيضَ الْمَصَاحِفِ عَلَى الِاسْتِخْفَافِ؛ فَإِنَّهُمْ يَسْتَخِفُّونَ بِهَا

غاية البيان

قوله: (وَلَا بَأْسَ [٣٤/٧و/د] بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا يُؤْمَنُ عَلَيْهِ).

وتمامُه في «مختصر القدوري»: «ويُكْرَهُ إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤْمَنُ عليها»(١).

والأصلُ فيه: ما رَوَىٰ البُخَارِيُّ وصاحبُ «السنن» بإسنادِهما(٢) إلىٰ ابنِ عُمرَ قال: «نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَىٰ أَرْضِ الْعَدُوِّ»(٣).

والمعنىٰ في النهْي: خوفُ أنْ ينالَه العدوُّ، ويَسْتَخِفَّ به غَيْظًا علىٰ المسلمين، وهذا المعنىٰ إنما يَكُونُ إذا كانتِ السَّرِيَّةُ بحيثُ لا يُؤْمَن علىٰ المصاحفِ فيها لِقِلَّتِهم، بخلافِ ما إذا كان العَسْكَرُ عظيمًا؛ لأن الغالبَ السلامةُ والأمنُ.

وكذلك النساءُ في جماعةٍ قليلينَ لا يُؤْمَنُ عليهِنَّ مِن وقوعِ الفضيحةِ فيهن، بخلافِ العكسرِ العظيمِ، حيثُ يَجُوزُ إخراجُهُنَّ معه؛ لانتفاءِ المانعِ، وكذلك إذا دخَل المسلمُ إليهم بأمانٍ، فلا بأس بحَمْلِ المصحفِ معَه إذا كان الظاهرُ منهُم الوفاءَ بالعهدِ وعدَمَ التعرُّضِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].

(٢) وقع بالأصل: «بإسناده». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب كراهية السفر بالمصاحف إلىٰ أرض العدو [رقم/ ٢٨٢٨]، ومسلم في كتاب الإمارة/ باب النهي أن يسافر بالمصحف إلىٰ أرض الكفار إذا خِيفَ وقوعه بأيديهم [رقم/ ١٨٦٩]، عن ابن عُمَر ﷺ به.

مُغَايَظَةً لِلْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ التَّأْوِيلُ الصَّحِيحُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ».

غاية البيان

[٤/٣٣٦ظ/م] قوله: (وَهُوَ التَّأْوِيلُ الصَّحِيحُ)، أي: تعريضُ المصحفِ على الاستخفافِ هو التأويلُ الصحيحُ لنَهْيِ النبيِّ ﷺ عن المسافرةِ بالقرآنِ إلى أرضِ العدوِّ.

وإنما قَيَّدَ بـ: (الصَّحِيحُ)؛ احترازًا عما قيل: إن النهيَ كان في ابتداءِ الإسلامِ عندَ قلَّةِ المصاحفِ؛ كَيْلَا يَنْقَطِعَ عن أيدي الناسِ، فأَمَّا الآنَ فقد كَثُرَتْ، فلا بأسَ بإخراجِها مطلقًا.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»: «قال أَبُو الْحَسَنِ الْقُمِّيُّ[١]: إنما كان ذلك عندَ قلَّةِ المصاحفِ»[٢].

وقال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير» أيضًا: «قال الطَّحاويُّ: لا بأسَ بذلك، والنهيُ عندَ[٣] قِلَّةِ المصاحفِ»[٤].

والسَّرِيَّةُ عددٌ قليلٌ يَسْرُونَ بالليلِ، ويَكْمُنُون بالنهارِ. ذكَرَه في «المبسوطِ»[٥].

وقال محمَّدٌ في «السِّيَرِ الكبيرِ»: «أفضلُ ما يُبْعَثُ في السَّرِيَّةِ: أدناه ثلاثةٌ، ولو بعثَ بما [٧/٣٤ظ/د] دُونَهُ جاز»[٦]. وعن أبي حَنِيفَةَ: أَقلُّ السَّرِيَّةِ مئةٌ.

(١) هو: أبو الحسن عليُّ بن موسى بن يزيد القُمِّيُّ النَّيْسَابُورِيُّ الإمام، العلامة، شيخ الحنفية بخراسان. تقدَّمتْ ترجمته.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٣].

(٣) وقع بالأصل: «عن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لما في «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤١٨].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢٩٢]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤١٨].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٠/٢٩].

(٦) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١/٥٠].

وَلَوْ دَخَلَ مُسْلِمٌ إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ لَا بَأْسَ بِأَنْ يَحْمِلَ مَعَهُ الْمُصْحَفَ إِذَا كَانُوا قَوْمًا يَفُونَ بِالْعَهْدِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ التَّعَرُّضِ.

وَالْعَجَائِزُ يَخْرُجْنَ فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ؛ لِإِقَامَةِ عَمَلٍ يَلِيقُ بِهِنَّ كَالطَّبْخِ وَالسَّقْيِ وَالْمُدَاوَاةِ، وَأَمَّا الشَّوَابُّ فَقَرَارُهُنَّ فِي الْبُيُوتِ أَدْفَعُ لِلْفِتْنَةِ.

وَلَا يُبَاشِرْنَ الْقِتَالَ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى ضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهُنَّ لِلْمُبَاضَعَةِ وَالْخِدْمَةِ، وَإِنْ كَانُوا لَا بُدَّ مُخْرِجِينَ فَبِالْإِمَاءِ دُونَ الْحَرَائِرِ.

وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لِمَا بَيَّنَّا؛

غاية البيان

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ مِن قولِ نَفسِهِ: «أقلُّ السَّرِيَّةِ: أربعمائةٍ، وأقلُّ الجيشِ: أربعةُ آلافٍ»[1].

قوله: (وَالْعَجَائِزُ يَخْرُجْنَ فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ؛ لِإِقَامَةِ عَمَلٍ يَلِيقُ بِهِنَّ)، ذكر هذا تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ، فقال: إنما يَخرُجُ مِن النساءِ مَن طعَنَتْ في السِّنِّ، لكنْ لأجْلِ عمَلٍ يَلِيقُ بِهِنَّ؛ كالطبخِ ونحوِه، لا للقتالِ ولا للمُباضَعةِ إلا الشَّوَابَّ فإنَّ قُعُودَهُنَّ في البيتِ أدفَعُ للفتنةِ، فإنْ كانُوا يُريدونَ المُباضَعةَ فعليهم بالإِمَاءِ لا الحرائرِ.

قوله: (يُسْتَدَلُّ بِهِ)، أي: بقتالِ النساءِ.

(لِلْمُبَاضَعَةِ)، أي: للمُجامَعةِ.

قوله: (وَلَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، وَلَا الْعَبْدُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ)، وهذا

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٤٥٠]، «البناية شرح الهداية» [٧/١٠٧]، «درر الحكام» [١/٢٨٤]، «البحر الرائق» [٥/٨٣].

إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ عَلَىٰ بَلَدٍ لِلضَّرُورَةِ وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَلَّا يَغْدِرُوا وَلَا يَغُلُّوا وَلَا يُمَثِّلُوا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَغُلُّوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تُمَثِّلُوا».

غاية البيان

لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(١)، وقد مَرَّ بيانُ ذلك قُبَيْلَ هذا [١/٦٨٨و] البابِ، (**لِمَا بَيَّنَّا**)، إشارةٌ إلىٰ قوله: (**لِتَقَدُّمِ حَقِّ المَوْلَىٰ وَالزَّوْجِ**).

قوله: (**إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ عَلَىٰ بَلَدٍ لِلضَّرُورَةِ**)، استثناءٌ مِن قولِه: (**لَا تُقَاتِلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا**)، و(**إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ**)، يعني: إذا هجَم العدُوُّ يُقاتِلان بدونِ الإذنِ؛ لضرورةِ [٤/٣٣٧و/م] دَفعِ الشَّرِّ؛ لأنَّ الجهادَ يصيرُ حينئذٍ فرْضَ عينٍ.

قوله: (**وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَلَّا يَغْدِرُوا وَلَا يَغُلُّوا وَلَا يُمَثِّلُوا**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختَصَرِه»(٢).

وتمامُه فيه: «ولا يَقْتُلُوا امرأةً، ولا صَبِيًّا، ولا شيخًا فانيًا، ولا أعمَىٰ، ولا مُقْعدًا إلا أنْ يَكُونَ أحدُ هؤلاء مِمَّنْ له رأيٌ في الحربِ، أو تَكُونَ المرأةُ مَلِكةً»(٣)، وقد مَرَّ بيانُ ذلك في حديثِ أنسٍ في أوَّلِ هذا البابِ(٤).

وحدَّث البُخَارِيُّ بإسنادِه إلىٰ ابنِ عُمَر قال: «وُجِدَتِ امْرَأَةٌ مَقْتُولَةً فِي بَعْضِ مَغَازِي النَّبِيِّ ﷺ فَنَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ»(٥).

ورَوَىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلىٰ رَبَاحِ بْنِ رَبِيعٍ قال: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١، ٢٣٢].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣١، ٢٣٢].
(٤) وقد مضىٰ تخريجه ثمَّة.
(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب قتل النساء في الحرب [رقم/ ٢٨٥٢]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب [رقم/ ١٧٤٤]، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

وَالْغُلُولُ السَّرِقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ، وَالْغَدْرُ الْخِيَانَةُ وَنَقْضُ الْعَهْدِ.

غاية البيان

فِي غَزْوَةٍ فَرَأَىٰ النَّاسَ مُجْتَمِعِينَ عَلَىٰ شَيْءٍ فَبَعَثَ رَجُلًا، فَقَالَ: «**انْظُرْ عَلَامَ اجْتَمَعُوا هَؤُلَاءِ؟**» فَجَاءَ فَقَالَ: عَلَىٰ امْرَأَةٍ قَتِيلٍ، فَقَالَ: «**مَا كَانَتْ هَذِهِ لِتُقَاتِلَ**»[(١)].

قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ في كتابِ المُرْتَدِّ مِن «شرحِ الطَّحاويِّ»: «أمَّا الشيخُ الفاني فإنَّا نقْتُلُه إذا كان ذا رأيٍ في الحربِ، أو كان كاملَ العقلِ، ومِثْلُه نقْتُلُه إذا ارتدَّ، والذي لا نَقْتُلُه هو الشيخُ الفانِي الذي خَرِفَ وزالَ عن حُدُودِ العُقَلاءِ والمُمَيِّزِينَ، فهذا حينئذٍ يَكُونُ بمنزلةِ المَجْنُونِ والصبيِّ، فلا يُقْتَلُ إذا كان حربِيًّا ولا إذا ارتَدَّ، وأَمَّا الزَّمْنَىٰ فهم بمنزلةِ الشيوخِ، ويَجُوزُ قتْلُهم إذا رأىٰ الإمامُ ذلك كما يَقْتُلُ سائرَ الناسِ بعدَ أنْ يَكُونُوا عقلاءَ، ونقْتُلُهُم أيضًا إذا ارْتَدُّوا»[(٢)]. كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**».

وقال في «شرح [٧/٣٥و/د] **الأَقْطَع»**[(٣)]: «قال الشَّافعيُّ: إن الشيخَ والأعْمَىٰ والمُقْعَدَ يُقْتَلُونَ[(٤)]» وذلك **ضعيفٌ**؛ لِمَا مَرَّ مِن حديثِ أنسٍ [و][(٥)] في حديثِ رَبَاح الذي رَوَيْنَاه آنفًا تَنْبِيهٌ علىٰ أن عِلَّةَ القتلِ هي القتالُ، وهؤلاء لا يُقَاتِلون، فلا يَجُوزُ قَتْلُهُم لعدمِ العِلَّةِ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في قتل النساء [رقم/ ٢٦٦٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨٢/٩]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب السير كتاب السير/ قَتْل العسيف [رقم/ ٨٦٢٥]، وأحمد في «المسند» [٤٨٨/٣]، عن رَبَاح بْن رَبِيع ﷺ به.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [٢٢٣/١٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٢٣/٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٤٤].

(٤) للشافعي قولان في هذه المسألة، والأصح جواز القتل. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣١٠/١٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٣٢]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٤٣/١٠].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَالْمُثْلَةُ الْمَرْوِيَّةُ فِي قِصَّةِ الْعُرَنِيِّينَ مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ الْمُتَأَخِّرِ هُوَ الْمَنْقُولُ.

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: قد رَوَىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِه عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قال: قَالَ [٤/٣٣٧ظ/م] رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**اقْتُلُوا شُيُوخَ الْمُشْرِكِينَ، وَاسْتَبْقُوا شَرْخَهُمْ**»(١).

قُلْتُ: المرادُ منه الشيوخُ الذين يُقاتِلون؛ توفيقًا بينَ الحديثَيْن، أو مَن له رأيٌ في الحربِ، كما قُتِلَ دُرَيْدُ بنُ الصِّمَّةِ(٢) يومَ أَوْطَاسٍ وهو ابنُ مئةٍ وعشرينَ سَنةً؛ لأنه كان أُخْرِجَ لِيُسْتَعانَ برَأْيِه في الحربِ(٣).

قوله: (وَالْمُثْلَةُ الْمَرْوِيَّةُ فِي قِصَّةِ الْعُرَنِيِّينَ مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ الْمُتَأَخِّرِ)، يعني: أن ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ في أنه سَمَل أعيُنَهم منسوخٌ بالنهيِ، وهو قولُه: «**وَلَا تُمَثِّلُوا**»(٤)، والنهيُ متأخِّرٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عِمْرَانَ بنِ حُصَيْنٍ قال: «مَا قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ خَطِيبًا - بَعْدَمَا مَثَلَ الْعُرَنِيِّينَ - إِلَّا كَانَ يَحُضُّنا عَلَى الصَّدَقَةِ، وَيَنْهَانَا عن الْمُثْلَةِ»(٥).

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في قتل النساء [رقم/ ٢٦٧٠]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في النزول على الحكم [رقم/ ١٥٨٣]، وأحمد في «المسند» [٥/ ٢٠]، عَن سَمُرَة بن جُنْدُب ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٣٨٦].

(٢) قاتِلُ دُرَيْدِ بن الصِّمَّة: ربيعة بن رُفَيْع السُّلَمِيّ، وأمُّه يقال لها: لَذْعَة. فغلَبَ عليه اسمُ أُمِّه، فقيل: ابن لَذْعَة. كذا في كتاب: «مقاتل الفرسان». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٣) عَنْ أَبِي مُوسَىٰ قَالَ: «لَمَّا فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ حُنَيْنٍ بَعَثَ أَبَا عَامِرٍ عَلَى جَيْشٍ إِلَىٰ أَوْطَاسٍ، فَلَقِيَ دُرَيْدَ بْنَ الصِّمَّةِ، فَقُتِلَ دُرَيْدٌ، وَهَزَمَ اللهُ أَصْحَابَهُ». من «الصحيح البخاري». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «صحيح البخاري» في كتاب المغازي/ باب غزوة أوطاس [رقم/ ٤٠٦٨].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في النهي عن المثلة [رقم/ ٢٦٦٧]، وأحمد في «المسند» [٤/ ٤٢٩]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤/ ٣٣٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ١٨٢]، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ به نحوه. وليس عندهم قوله: «بَعْدَمَا مَثَلَ الْعُرَنِيِّينَ».
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولَمْ يخرجاه». =

وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً وَلَا صَبِيًّا وَلَا شَيْخًا فَانِيًا وَلَا مُقْعدا وَلَا أَعْمَىٰ؛ لِأَنَّ الْمُبِيحَ لِلْقَتْلِ عِنْدَنَا هُوَ الْحِرَابُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُمْ، وَلِهَذَا لَا يُقْتَلُ يَابِسُ الشِّقِّ، وَالمَقْطُوعُ الْيُمْنَىٰ، وَالمَقْطُوعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رحمه الله فِي الشَّيْخِ الْفَانِي [٢١٣/ظ] وَالْمُقْعَدُ وَالْأَعْمَىٰ؛ لِأَنَّ الْمُبِيحَ عِنْدَهُ الْكُفْرُ، وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا بَيَّنَّا، وَقَدْ صح أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام نَهَىٰ عَنْ قَتْلِ الصِّبْيَانِ وَالذَّرَارِيِّ، وَحِينَ رَأَىٰ ﷺ امْرَأَةً مَقْتُولَةً قَالَ: «هَاهْ مَا كَانَتْ هَذِهِ تُقَاتِلُ، فَلِمَ قُتِلَتْ».

غاية البيان

يقال: مَثَلْتُ بالرجُلِ أَمْثُلُ به مَثْلًا ومُثْلةً؛ إذا سوَّدتَ وجْهَه، أو قَطَعْتَ أنْفه وما أشبَه ذلك. كذا في «الفائقِ»[١].

قوله: (وَلِهَذَا لَا يُقْتَلُ يَابِسُ الشِّقِّ، وَالمَقْطُوعُ الْيُمْنَىٰ، وَالمَقْطُوعُ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ)، إيضاحٌ لكونِ الحرابِ هو المُبِيحُ للقتلِ، وإلىٰ هذا أشار بقولِه: (مَا بَيَّنَّا).

ويُقْتَلُ أقطعُ اليدِ اليُسْرَىٰ أو إحدىٰ الرِّجْلين وإنْ لم يُقاتِلْ أحدًا؛ لأنه مِن أهلِ القتالِ والآلةُ باقيةٌ.

وأراد بـ: (يَابِسُ الشِّقِّ) مَفْلُوجُ النصفِ، بأن يَبْطُلَ [٦٨٨/١ظ] حِسُّهُ وحركتُهُ منه.

قوله: (هَاهْ)[٢] كلمةُ تنبيهٍ، والهاءُ في آخرِها للسَّكْتِ، وقيل: الذَّرَارِيُّ: النساءُ [ههنا][٣] في قولِه: «نَهَىٰ عَنْ قَتْلِ الصِّبْيَانِ وَالذَّرَارِيِّ»[٤].

= قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/٢٦٨].

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣/٣٤٤].

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَحِينَ رَأَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ امْرَأَةً مَقْتُولَةً قَالَ: هَاهْ، مَا كَانَتْ هَذِهِ تُقَاتِلُ، فَلِمَ قُتِلَتْ؟». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٢/٣٨١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) قال الزيلعِيُّ: «غريب بهذا اللفظ». وقال العيني: «هذا حديث غريب بهذا اللفظ، ولَمْ يتكلم أحدٌ مِن الشُّرَّاح فيه». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَجِدهُ هكذا وإنما في حديث ابْن عُمَر: «نَهَىٰ عَن قَتْلَ النِّسَاءِ=

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَلِكَةً؛ لِتَعَدِّي ضَرَرُهَا إِلَى الْعِبَادِ.

وَكَذَا يُقْتَلُ مَنْ قَاتَلَ مِنْ هَؤُلَاءِ دَفْعًا لِشَرِّهِ؛ وَلِأَنَّ الْقِتَالَ مُبِيحٌ حَقِيقَةً.

وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخَاطَبٍ؛ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلَ فَيُقْتَلُ دَفْعًا لِشَرِّهِ، غَيْرَ أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ يُقْتَلَانِ مَا دَامَا يُقَاتِلَانِ، وَغَيْرُهُمَا لَا بَأْسَ بِقَتْلِهِ بَعْدَ الْأَسْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ لِتَوَجُّهِ الْخِطَابِ نَحْوَهُ.

غاية البيان

وقال في «الغَرِيبَيْن»: وفي الحديثِ: «لَا تَقْتُلُوا ذُرِّيَّةً، وَلَا عَسِيفًا»[1]، أي: امرأةً، ولا أجيرًا»[2].

قولُه: (وَلَا يُقْتَلُ مَجْنُونٌ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3]، وذاك [٣٥/٧ظ/د] لأنه ليس بمُكلَّفٍ، فصار كالصبيِّ، إلا إذا قاتَلا فيُقْتَلانِ حينئذٍ؛ دَفْعًا لشَرِّهما، أمَّا إذا أُخِذَا بعدَ الفراغِ مِن القتالِ فلا يُقْتَلان؛ لأنهما ليْسَا مِن أهلِ القتلِ، بخلافِ الرَّهَابِينِ[4] والنسْوَانِ إذا قاتَلُوا، حيثُ يُبَاحُ قتْلُهم بعدَ الفراغِ أيضًا؛ جزاءً على قتالِهم، بخلافِ المرأةِ إذا لم تُقاتِلْ، حيثُ لا تُقْتَلُ إلا إذا كانت مَلِكةً، فتُقْتَلُ

= وَالصِّبْيَانِ» متفق عليه» ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٨٦/٣]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١١٦/٢]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١١٠/٧].

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الجهاد/ باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان [رقم/ ٢٨٤٢]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب السير كتاب السير/ قتل العسيف [رقم/ ٨٦٢٥]، وأحمد في «المسند» [٤٨٨/٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٢١/٣]، من حديث رَبَاحِ بْنِ الرَّبِيعِ ﷺ به.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [٢٢٣/١٢].

(٢) ينظر: «الغَرِيبَيْن في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهَرَوِي [٦٧٣/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٤) الرَّهَابِين: جمْع الرَّاهِب. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢٤١/١/ مادة: رهب].

وَإِنْ كَانَ يُجَنُّ وَيُفِيقُ؛ فَهُوَ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ كَالصَّحِيحِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ الرَّجُلُ أَبَاهُ مِن الْمُشْرِكِينَ فَيَقْتُلَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ إِحْيَاؤُهُ بِالْإِنْفَاقِ فَيُنَاقِضُهُ الْإِطْلَاقُ فِي إِفْنَائِهِ.

غاية البيان

كَسْرًا لشَوْكتِهِم ـ وإنْ لم تُقاتِلْ ـ [٤/٣٣٨و/م] كما إذا كان الصبِيُّ أو المعْتُوهُ مَلِكًا يُقْتَلانِ لهذا المعنىٰ.

وفي «السِّيَرِ الكبيرِ»: «لا يُقْتَلُ الرَّاهِبُ في صَوْمعةٍ، ولا أهلُ الكنائسِ الذين لا يُخالِطون الناسَ، فإنْ خالَطُوا؛ يُقْتَلُون كالقِسِّيسِ وغيرِه، وكذلك الرَّاهِبُ إنْ دَلَّ علىٰ عورةِ المسلمين جاز قَتْلُه»[١].

قوله: (وَإِنْ كَانَ يُجَنُّ وَيُفِيقُ؛ فَهُوَ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ كَالصَّحِيحِ)، يعني: يُقْتَلُ حالَ إفاقتِه، سواءٌ وُجِدَ منه القتالُ أو لا؛ لكونِه مُقاتِلًا مُخاطبًا.

قوله: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ الرَّجُلُ أَبَاهُ مِن الْمُشْرِكِينَ فَيَقْتُلَهُ) وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير»[٢].

وأصلُه: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم: «أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ أَبِي عَامِرٍ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ في قَتْلِ أَبِيهِ الكَافِرِ فلَمْ يَأْذَنْ له»[٣]، وأن: «عبدَ اللهِ بنَ أُبَيٍّ ابْنَ سَلُولَ كَانَ رَأْسَ المُنَافِقِينَ، وَكَان ابْنُهُ مُخْلِصًا يُقَالُ لَهُ: عَبْدُ اللهِ أَيْضًا، فَاسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ فِي قَتْلِ أَبِيهِ؛ فَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ»[٤]، ولأنه أمرٌ بالمعروفِ في المصاحَبةِ بنَصِّ الكتابِ، فلا

---

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبير/ مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/١٩٩، ١٩٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٩].

(٣) أخرجه: ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» [٤/٢٣]. عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ حَنْظَلَةَ بْنَ عَامِرٍ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَقْتُلَ أَبَاهُ فَقَالَ: «لَا تَقْتُلْ أَبَاكَ».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٣/٦٧٩]، وابن أبي عاصم في «الآحاد=

فَإِنْ أَدْرَكَهُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَقْتُلَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ اقْتِحَامِهِ الْمَأْثَمَ.

غاية البيان

يَحِلُّ أنْ يَقْتُلَهُ، ولأن الابنَ يَجِبُ عليه نَفَقةُ والدِه، والإنفاقُ سببُ الإحياءِ، وقَتْلُه سببُ الإفناءِ فلا يَجُوزُ للزومِ التناقُضِ.

قال: (فَإِنْ أَدْرَكَهُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَقْتُلَهُ غَيْرُهُ)، أي: امتنَع الابنُ مِن قَتلِ أبيهِ واقِفًا عليه، بأنْ يُعاجِلَهُ فيَضرِبَ قوائِمَ فرَسِه ونحوَ ذلك، وإنما يمْتَنِعُ كَي يَقْتُلَهُ غيرُ الابنِ؛ لِئَلَّا يَلْحَقَ الابنَ مَأْثَمٌ في مباشرةِ قَتْلِ أبيهِ.

بخلافِ ما إذا قصَد الأبُ الكافرُ قَتْلَ ابنِه المسلمِ [٧/٣٦و/د]؛ حيثُ يَحِلُّ له قَتْلُ الأبِ دفْعًا عن نفسِه إذا لَمْ يَقْدِرْ [علىٰ][1] أنْ يَمْتَنِعَ منه إلا بالقتلِ، ألَا تَرَىٰ أن الأبَ المسلمَ لو قَصَد قتْلَ ابنِه ولَم يَكُنْ له دَفْعُه إلا بالقتلِ حَلَّ قَتْلُه، فهُنا أولىٰ.

قوله: (مِنْ غَيْرِ اقْتِحَامِهِ الْمَأْثَمَ)، أي: مِن غيرِ دخولِه في المَأْثَمِ، يُقالَ: اقْتَحَمَ الفرسُ النهرَ؛ أي: دخَلَه.

قوله: (الإِطْلَاقُ فِي إِفْنَائِهِ)، أي: الإجازةُ في إفناءِ الأبِ.

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «وما سوىٰ [٤/٣٣٨ظ/م] الوالدَيْن مِن ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، فلا بأسَ بقَتْلِه، هذا في الكافرِ، وأَمَّا في أهلِ الخوارجِ والبغيِ: فكلُّ[2] ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ كالأبِ سواءٌ، وأَمَّا في الرجمُ في بابِ الزِّنَا فإن البُدَاءةَ بالشهودِ

= والمثاني» [٤/٢٣]. عَنْ هِشَامِ ابْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أُبَيِّ ابْنِ سَلُول: «أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَقْتُلَ أَبَاهُ؛ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ». لفظ الحاكم.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «فكل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق٣٧١/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

وَإِنْ قَصَدَ الْأَبُ قَتْلَهُ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِقَتْلِهِ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الدَّفْعُ ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ شَهَرَ الْأَبُ الْمُسْلِمُ سَيْفَهُ عَلَىٰ ابْنِهِ وَلَا يُمْكِنهُ دَفْعُهُ إِلَّا بِقَتْلِهِ يَقْتُلُهُ لِمَا بَيَّنَّا ، فَهَذَا أَوْلَىٰ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

شرطٌ ، فلو كان الشَّاهِدُ هو الولدُ ؛ فلا بأسَ بأنْ يَرمِيَ ، ولا يَقْصِدُ القتلَ»[1].

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: **(لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الدَّفْعُ)**.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيْجَابيّ [ق٣٧١/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

بَابُ
الْمُوَادَعَةِ وَمَنْ يَجُوزُ أَمَانُهُ

وَإِذَا رَأَى الإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]

غاية البيان

بَابُ
الْمُوَادَعَةِ وَمَنْ يَجُوزُ [أَمَانُهُ](١)

لَمَّا فرَغ مِن بيانِ القتالِ شرَع في بيانِ المُوَادَعَةِ، وهي المصالحةُ؛ بأنْ يدَعَ كلُّ واحدٍ مِن فريقَي المسلمين والكافرين القتالَ معَ الآخرِ؛ لأن ترْكَ الشيءِ يَقْتَضِي وجودَ ذلك الشيءِ سابقًا لا محالةَ.

قوله: (**وَإِذَا رَأَى الإِمَامُ أَنْ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ، وَكَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً لِلْمُسْلِمِينَ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(٢)، أي: لا بأسَ بالصلحِ.

اعلم: أن المُوَادَعَةَ معَ أهلِ الحربِ لا تَجُوزُ إلا إذا كان [١/٦٨٩و] بالمسلمين ضَعْفٌ، أو كانتِ المُوَادَعَةُ خيرًا للمسلمين. كذا ذكَره الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»(٣)، وهو معنى قوله: (**وَكَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً**) وهذا لقولِه تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]. **يُقَالُ**: جَنَح له وإليه إذا مالَ.

ولِمَا رَوَى البُخَارِيُّ في «الصحيحِ»: بإسنادِه إلى البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رضي الله عنه قال:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].
(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥١].

. . . .

غاية البيان

«صَالَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمُشْرِكِينَ يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: عَلَىٰ أَنَّ مَنْ أَتَاهُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ أَتَاهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَرُدُّوهُ، وَعَلَىٰ أَنْ يَدْخُلَهَا مِنْ قَابِلٍ وَيُقِيمَ بِهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَدْخُلَهَا إِلَّا بِجُلُبَّانِ السِّلاحِ: السَّيْفِ وَالقَوْسِ وَنَحْوِهِ»(١)، ولأن المَقْصُودَ مِن الجهادِ: دَفْعُ شَرِّهِم، وفي الصُّلْحِ ذلك، فكان الصلحُ جهاداً مِن حيثُ المعنىٰ وإنْ لَمْ يَكُنْ مِن حيثُ الصورةُ فجاز، بخلافِ ما إذا لم يَكُنْ بالمسلمين حاجةٌ إلىٰ الصُّلْحِ؛ حيثُ لا يَجُوزُ لقولِه [٧/٣٦ظ/د] تعالىٰ: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ﴾ [محمد: ٣٥].

ثم تَجُوزُ المُوَادَعَةُ بجُعْلٍ وبغيرِ جُعْلٍ؛ لأن أخْذَ مالِهم علىٰ تَرْكِ القتالِ يَجُوزُ كالجِزْيَةِ، ويُوضَعُ موْضِعَ الخَراجِ، ولا خُمْسَ فيه، ويَجُوزُ علىٰ مالٍ يُعطيهِم أيضًا؛ دفْعًا لشَرِّهم، وسيجِيءُ بعدَ هذا إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

[٤/٣٣٩و/م] **فَإِنْ قُلْتَ**: إن الآيةَ - وهي قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١] - منسوخةٌ في قولِ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما بقولِه تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩]. وفي قولِ مجاهدٍ بقولِه: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوْبَة: ٥] فكيفَ جاز الاحتجاجُ بها؟

قُلْتُ: قال في «الكشاف»: «**الصحيحُ** أن الأمرَ موقوفٌ علىٰ ما يَرَىٰ فيه الإمامُ صلاحَ الإسلامِ وأهْلِه مِن حربٍ أو سِلْمٍ، وليس بحَتْمٍ أن يُقاتِلُوا أبدًا، أو يُجَابُوا إلىٰ الهُدْنَةِ أبدًا»(٢).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الصُّلْح/ باب الصُّلْح مع المشركين [رقم/ ٢٥٥٣]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب صلح الحديبية في الحديبية [رقم/ ١٧٨٣]، عَنِ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رضي الله عنه به. واللفظ للبخاري.

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخْشَرِيّ [١/٢٣٣].

وَوَادَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ مَكَّةَ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ عَلَىٰ أَنْ يَضَعَ الحَرْبَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَشْرَ سِنِينَ؛ وَلِأَنَّ الْمُوَادَعَةَ جِهَادٌ مَعْنًى إِذَا كَانَ خَيْرًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَهُوَ دَفْعُ الشَّرِّ حَاصِلٌ بِهِ وَلَا يَقْتَصِرُ الحُكْمُ عَلَىٰ الْمُدَّةِ الْمَرْوِيَّةِ لِتَعَدِّي المَعْنَىٰ إِلَىٰ مَا زَادَ عَلَيْهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَيْرًا؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْجِهَادَ صُورَةً وَمَعْنًىٰ.

غاية البيان

وفي السِّلْمِ: ثلاثُ لغاتٍ: فتْحُ السينِ وكسرُها معَ سكونِ اللَّامِ وفَتْحِهما جميعًا، وهي مما تُذَكَّرُ وتُؤَنَّثُ.

والجُلُبَّانُ: بضمِّ الجيمِ واللَّامِ، وتشديدِ الباءِ، شِبْهُ جِرَابٍ يَضَعُ فيه الرَّجُلُ سيفَه مَغْمودًا وسَوْطَه وأَدَاتِه، ويَنُوطُه وراءَ رَحْلِه، وقيل: هو بسكونِ اللَّامِ وتخفيفِ الباءِ.

قوله: (وَوَادَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ مَكَّةَ عَامَ الحُدَيْبِيَةِ عَلَىٰ أَنْ يَضَعَ الحَرْبَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ عَشْرَ سِنِينَ)، فيه نظرٌ؛ لأنَّ الصحيحَ عندَ أصحابِ المغَازِي: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وادَعَهم علىٰ تَرْكِ القتالِ سنَتَيْنِ[1]. هكذا ذكرَه معْتَمِرُ بنُ سليمانَ في «كتابه»[2] عن أبيه.

قوله: (وَلَا يَقْتَصِرُ الحُكْمُ عَلَىٰ المُدَّةِ الْمَرْوِيَّةِ)، أراد: بها عَشرَ سنينَ.

قوله: (لِتَعَدِّي المَعْنَىٰ)، وهو دَفْعُ الشَّرِّ.

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ خَيْرًا)، مُتَّصِلٌ بقولِه: (وَكَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً

(١) المُدَّتان جميعًا صحيحتان، كما جزم به جماعة مِن المحققين، قال ابنُ حجر: «ويُجْمَع بينهما: بأنَّ الذي قاله ابنُ إسحاق (مِن كونها عشر سنين): هي المدة التي وقَع الصلْحُ عليها، والذي ذكرَه ابنُ عائذ وغيره (مِن كونها سنتَيْن): هي المدة التي انتهىٰ أمْرُ الصلْح فيها حتىٰ وقَع نَقْضُه علىٰ يد قريش». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٥/٣٤٣].

(٢) هو: «كتاب المغازي/ أو كتاب السِّيرَة» لشيخ الإسلام في زمانه: سليمان بن طَرْخان التَّيْمِيُّ، والكتاب مشهور بين الأسلاف برواية محمد بن عبد الأعلىٰ، عن معتمر بن سليمان، عن أبيه. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١/٢٣]، و«الإلمام في ختم سيرة ابن هشام» للسخاوي [ص/ ٥٩].

وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَىٰ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ؛ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَبَذَ الْمُوَادَعَةَ الَّتِي كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ؛ وَلِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ لَمَّا تَبَدَّلَتْ كَانَ النَّبْذُ جِهَادًا، وَإِيفَاءُ الْعَهْدِ تَرْكُ الْجِهَادِ صُورَةً وَمَعْنًىٰ.

وَلَا بُدَّ مِنَ النَّبْذِ تَحَرُّزًا عَنِ الْغَدْرِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْعُهُودِ [٢١٤/و]: «وَفَاءٌ لَا غَدْرٌ».

غاية البيان

لِلْمُسْلِمِينَ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، يَعْنِي: لا يَجُوزُ الصلحُ إذا لم يَكُنْ خيرًا بالمسلمينَ؛ للزومِ تَركِ الجهادِ صورةً ومعنًىٰ.

قوله: (وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَىٰ نَقْضَ الصُّلْحِ [٣٧/٧و/د] أَنْفَعَ؛ نَبَذَ إِلَيْهِمْ، وَقَاتَلَهُمْ)، وهذا لفْظ القُدُورِيّ في «مختصره»[1].

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

والنَّبْذُ: الطَّرْحُ. والمرادُ بنَبْذِ العهدِ: هو الإعلامُ بنَقْضِ العهدِ، وقد صحَّ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ: وَادَعَ قريشًا، فلَمَّا أراد النَّبْذَ بعَثَ إلىٰ مكَّةَ مَن يُنادِي بنَقْضِ الصُّلْحِ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما رَوَىٰ البُخارِيُّ في «الصحيح» [٣٣٩/٤ظ/م]: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قال: «بَعَثَنِي أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه فِيمَنْ يُؤَذِّنُ يَوْمَ النَّحْرِ بِمِنًىٰ: لَا يَحُجُّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ، وَلا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ»[2].

فنبَذَ أبو بكرٍ إلىٰ الناسِ في ذلك العامِ، فلم يَحُجَّ عامَ حجَّةِ الوداعِ الذي حَجَّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٢) أخرجه: البخاري في أبواب الجزية والموادعة/ باب كيف ينبذ إلىٰ أهل العهد [رقم/ ٣٠٠٦]، ومسلم في كتاب الحج/ باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان وبيان يوم الحج الأكبر [رقم/ ١٣٤٧]، عن أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

وَلَا بُدَّ مِن اعْتِبَارِ مُدَّةٍ يَبْلُغُ فِيهَا خَبَرُ النَّبْذِ إِلَىٰ جَمِيعِهِمْ، وَيُكْتَفَىٰ فِي ذَلِكَ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَمَكَّنُ مُلْكُهُمْ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالنَّبْذِ مِنْ إِنْفَاذِ الْخَبَرِ إِلَىٰ أَطْرَافِ مَمْلَكَتِهِ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ يَنْتَفِي الْغَدْرُ.

غاية البيان

فيه النبيُّ ﷺ مُشْرِكٌ، ولأنَّ الصُّلْحَ كان [١/٦٨٩ظ] لأجلِ مصلحةِ المسلمينَ، فإذا كان مصلحتُهم في خلافِ تَرْكِهِم.

وإنما يَنْبِذُ لِئَلَّا يَكُونَ غادِرًا؛ وذلك حرامٌ مُوجِبٌ للإثم، ألَا تَرىٰ إلىٰ ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**» بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو[١] قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَرْبَعُ خِلَالٍ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ، مَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنَ النِّفَاقِ حَتَّىٰ يَدَعَهَا**»[٢]، ثم لا بُدَّ مِن بلوغِ خبَرِ النَّبْذِ إلىٰ جميعِهم؛ احترازًا عن الغَدْرِ.

قال في «شرح أبي نصر رحمه الله»: «قد اعتبَرُوا في ذلك أن تَمْضِيَ مدَّةٌ يتَمَكَّنُ مَلِكُهُم بعدَ عِلْمِه بالنبذِ[٣] أنْ يُنْفِذَ إلىٰ جميعِ أطرافِه ويُعْلِمَهُم ذلك، فإذا مضَتْ هذه المدَّةُ؛ جازَ للمسلمين أنْ يُغِيرُوا عليهم وعلىٰ أطرافِهم، ومتىٰ عَلِمَ المسلمون أن القومَ لم يَعْلَمُوا بذلك لم يَجُزْ لَهُم أنْ يُغِيرُوا عليهم حتَّىٰ تَمْضِيَ المدَّةُ المذكورةُ»[٤].

ومعنىٰ قولِه تعالىٰ [٧/٣٧ظ/د]: ﴿خِيَانَةً﴾ أي: نقْضًا للعهدِ، ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ

(١) وقع بالأصل: «عبد الله بن عمر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) أخرجه: البخاري في أبواب الجزية والموادعة/ باب إثم من عاهد ثم غدر [رقم/ ٣٠٠٧]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما به.
(٣) وقع بالأصل: «بالنبيذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٤) ينظر: شرح مختصر القدوري للأقطع [٢/ق/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦].

قَالَ: وَإِنْ بَدءُوا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَم يَنْبذْ إِلَيهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ نَقْضِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ حَيْثُ لَا يَكُونُ هَذَا نَقْضًا لِلْعَهْدِ، وَلَوْ كَانَ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَقَاتَلُوا الْمُسْلِمِينَ عَلَانِيَةً يَكُونُ نَقْضًا لِلْعَهْدِ فِي حَقِّهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَلِكِهِمْ، فَفِعْلُهُمْ لَا يَلْزَمُ غَيْرَهُمْ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ بِإِذْنِ مَلِكِهِمْ صَارُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ؛ لِأَنَّهُ بِاتِّفَاقِهِمْ مَعْنًىٰ.

غاية البيان

سَوَآءٍ﴾، أي: ألْقِ إليهم نقْضَكَ العهدَ؛ لِتَكُونَ أنتَ وهم في العِلْمِ بالنقْضِ سواءً، يعني: مكشوفًا بَيِّنًا.

قوله: (**قَالَ: فَإِنْ**[1] **بَدءُوا بِخِيَانَةٍ؛ قَاتَلَهُمْ وَلَم يَنْبذْ إِلَيهِمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِهِمْ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]، يعني: إنْ بدأ الكفَّارُ بنقْضِ العهدِ؛ يُقاتِلُهم الإمامُ قبلَ النَّبْذِ، لكن بشَرطِ أنْ يَكُونَ نقْضُهُمْ للعهدِ باتِّفاقٍ منهم؛ لأنهم نقَضُوا العهدَ، فلا غُرورَ مِنَّا إذَنْ، فحَلَّ قتالُهم؛ كذِمِّيٍّ نقَضَ العهدَ ولَحِقَ بدارِ الحربِ، بخلافِ ما إذا لم يَنْقُضْ أهلُ ناحيةٍ منهم، حيثُ لا يُقاتِلُهم إلا بالنَّبْذِ إليهم.

وبخلافِ ما إذا خرَج إلىٰ دارِ الإسلامِ جماعةٌ لا مَنَعةَ لهم، فقَطَعوا الطريقَ، حيثُ لا يَكُونُ ذلك نقْضًا للعهدِ أصلًا لا في حقِّهم، ولا في [٣٤٠/٤و/م] حقِّ غيرِهم؛ كذِمِّيٍّ نَقَضَ العهدَ في دارِنا، فإذا كانت لهم منَعَةٌ؛ يَكُونُ ذلك نقْضًا في حقِّهم خاصَّةً، فيَجُوزُ قتْلُهم واسترْقاقُهم، معَ مَن معَهُم من النِّسْوَانِ والصبيانِ، إلا إذا كان ذلك بأمرِ مَلِكِهم، فحينئذٍ يَكُونُ نقْضًا في [حقِّ][3] جميعِهم لوجودِ الرِّضا منهم، وهو معنىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ بِاتِّفَاقِهِمْ مَعْنًىٰ**).

(١) وقع بالأصل: «فإن قال: فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ رَأَىٰ الإِمَامُ مُوَادَعَةَ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَأَنْ يَأْخُذَ عَلَىٰ ذَلِكَ مَالًا فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لِمَا جَازَتِ الْمُوَادَعَةُ بِغَيْرِ الْمَالِ فَكَذَا بِالْمَالِ، لَكِنَّ هَذَا إِذَا كَانَ

غاية البيان

قوله: (**وَإِنْ رَأَىٰ الإِمَامُ مُوَادَعَةَ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَأَنْ يَأْخُذَ عَلَىٰ ذَلِكَ مَالًا؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ**)، وهذه مسألةُ «**الجامع الصغير**» المعادةُ.

وإنما كرَّرها بعدَ أنْ بَيَّن حُكْمَ مُوَادَعَةِ أهلِ الحربِ؛ لِمَا أن في مسألةِ القُدُورِيِّ لم يَذْكُرِ المُوَادَعَةَ علىٰ المالِ، ولم يَذْكُرِ المُوَادَعَةَ معَ المُرْتَدِّينَ أيضًا.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في أهلِ الحربِ إنْ رأىٰ الإمامُ أنْ يُوادِعَهم فَعَلَ، وإنْ أخَذَ علىٰ ذلك مالًا؛ فلا بأسَ به، وأمَّا المرتدُّون إذا قالوا: وادِعُونا حتىٰ نَنْظُرَ في أمرِنا فلا بأسَ بأنْ يُوادِعَهم، ولا يَأْخُذُ علىٰ ذلك مالًا، فإنْ أخَذَ لَمْ يَرُدَّه عليهم»(١).

أمَّا المُوَادَعَةُ معَ أهلِ الحربِ فجائزةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ [٣٨/٧و/د]، وقد بيَّنَّاه آنفًا، وجازَتْ بالمالِ؛ لأن فيه وُفورَ منفعةِ المسلمين، فإذا جازَتْ بدونِ المالِ فبالمالِ أولىٰ.

ثم المالُ المأخوذُ يُوضَعُ في مَصارفِ الخَرَاجِ والجِزْيَةِ إذا أُخِذُوا قبلَ أنْ ينْزِلُوا بساحتِهم، ولا خُمْسَ فيه؛ لأنه في معنىٰ الجِزْيَةِ. أمَّا إذا أُخِذُوا بعدَ ذلك فحُكْمُه حُكْمُ سائرِ الغنائمِ، تُخَمَّسُ فيُقْسَمُ الباقي بينَ الغانِمِين.

وأَمَّا أهلُ الرِّدَّةِ فلا بأسَ بمُوَادَعَتِهم إذا طلَبُوا ذلك؛ رجاءَ الإسلامِ منهم، لأن القتالَ معَ أهلِ الكفرِ لإعلاءِ كلمةِ اللهِ وطلَبِ الإسلامِ، فإذا طلَبُوا المُوَادَعَةَ حصلَ رجاءُ الإسلامِ، فيُؤَخَّرُ عنهم القَتْلُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٤].

بالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَا يَجُوزُ لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ .

وَالْمَأْخُوذُ مِنَ الْمَالِ يُصْرَفُ مَصَارِفَ الْجِزْيَةِ ، هَذَا إِذَا لَمْ يَنْزِلُوا بِسَاحَتِهِمْ بَلْ أَرْسَلُوا رَسُولًا ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجِزْيَةِ ، أَمَّا إِذَا أَحَاطَ الْجَيْشُ بِهِمْ ثُمَّ أَخَذُوا الْمَالَ فَهُوَ غَنِيمَةٌ يُخَمِّسُهَا فَيَقْسِمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ بِالْقَهْرِ مَعْنًى .

غاية البيان

قال الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله **في «شرح الجامع الصغير»**: «هذا إذا غلَبَ المرتَدُّون [١/٦٩٠و] علىٰ مدينةٍ ، وصارَتْ دارُهم دارَ الحربِ» .

يَدُلُّ علىٰ ما ذكَره الفقيهُ: وضْعُ المسألةِ في **«مختصَرِ الكَرْخِيِّ»** بقولِه: غلَبَ المرتَدُّون علىٰ دارٍ مِن دُورِ الإسلامِ فلا بأس بمُوَادَعَتِهِم عندَ الخوفِ ، فلو وادَعَهُم[١] علىٰ المالِ لا يَجُوزُ ؛ لأنه في معنىٰ الجِزْيَة ، فلا يَجُوزُ أَخْذُ [٤/٣٤٠ظ/م] الجِزْيَةِ مِن أهلِ الرِّدَّةِ ، ولكن معَ هذا لو أخَذَ لا يَرُدُّه عليهم ؛ لأن مالَهُم فَيْءٌ للمسلمين إذا ظهَرُوا علىٰ ذلك .

بخلافِ ما أُخِذَ مِن أهلِ البغْيِ ؛ حيثُ يَرُدُّه عليهم بعدَما وضَعَ الحربُ أوْزَارَها ، لأنه ليس بفَيْءٍ ، إلا أنه لا يَرُدُّه حالَ الحربِ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ إعانةً لهم علىٰ المعصيةِ .

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ) ، إشارةٌ إلىٰ ما ذكَر قبلَ هذا بخطوطٍ بقولِه: **(لِأَنَّهُ تَرْكُ الْجِهَادِ صُورَةً وَمَعْنًى)** ، ويَجُوزُ أن يَكُونَ إشارةً إلىٰ قولِه: **(لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الأَجْرَ)** قبلَ بابِ: **(كَيْفِيَّةِ القِتَالِ)** بخمسةِ خُطُوطٍ[٢] .

---

(١) وقع بالأصل: «أودعهم». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر الكَرْخِيّ/ بشرح الكرْمَانِيّ» [ق٥٦٤/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)] ، أو: «مختصر الكَرْخِيّ/ بشرح القُدُورِيّ» [ق ٤٧٠/أ/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)] ، أو [٣/ق ٣٥٧/أ/ مخطوط مكتبة رضا برامبور ـ الهند/ مصورة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (رقم الحفظ: ١٤٧٨)] .

(٢) الخُطُوط: بمعنىٰ الأسْطُر ، وقد تكرَّر هذا في كلام المؤلف .

وَأَمَّا الْمُرْتَدُّونَ فَيُوَادِعُهُمْ الْإِمَامُ حَتَّىٰ يَنْظُرَ فِي أَمْرِهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَرْجُوٌّ مِنْهُمْ، فَجَازَ تَأْخِيرُ قِتَالِهِمْ طَمَعًا فِي إِسْلَامِهِمْ.

وَلَا يَأْخُذُ عَلَيْهِ مَالًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْجِزْيَةِ مِنْهُمْ لِمَا نُبَيِّنُ، وَلَوْ أَخَذَهُ لَمْ يَرُدَّهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ غَيْرُ مَعْصُومٍ.

وَلَوْ حَاصَرَ الْعَدُوُّ الْمُسْلِمِينَ، وَطَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ عَلَىٰ مَالٍ يَدْفَعُهُ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِمْ لَا يَفْعَلُهُ الإِمَامُ لِمَا فِيهِ مِنْ إِعْطَاءِ الدَّنِيَّةِ وَإِلْحَاقِ الْمَذَلَّةِ بِأَهْلِ الْإِسْلَامِ،

قوله: (مِنْهُمْ)، أي: مِن المُرْتَدِّين.

قوله: (لِمَا نُبَيِّنُ)، أي: في بابِ الجِزْيَةِ.

قوله: (وَلَوْ حَاصَرَ الْعَدُوُّ الْمُسْلِمِينَ، وَطَلَبُوا الْمُوَادَعَةَ [٧/٣٨ظ/د] عَلَىٰ مَالٍ يَدْفَعُهُ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِمْ لَا يَفْعَلُهُ الإِمَامُ)، وهذه مسألةُ «الأصل»[1] ذكَرها تفريعًا لمسألةِ: «الجامع الصغير»، وإنما لا يَفْعَلُه لأن فيه لَحَاقَ الذُّلِّ والصَّغَارِ بالمسلمين، فلا يَجُوزُ ذلك؛ لقولِه ﷺ: «لَا يَنْبَغِي لِمُؤْمِنٍ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ»[2]، إلا إذا كان المسلمون يَخَافُونَ الهَلاكَ علىٰ أنفُسِهِم؛ فلا بأسَ بذلك؛ لأنهم اضطرُّوا إلىٰ دَفْعِ الهلاكِ عن أنفسِهِم، والضروراتُ تُبِيحُ المَحْظُوراتِ، فجازَتِ المُوَادَعَةُ، سواءٌ كانت بمالٍ أو بغيرِ مالٍ، وهو معنىٰ قولِه: (بِأَيِّ طَرِيقٍ يُمْكِنُ).

قوله: (لِمَا فِيهِ مِنْ إِعْطَاءِ الدَّنِيَّةِ). قال في «المجمل»: «الدَّنِيَّةُ: النقِيصةُ»[3].

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٤٧١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ /باب منه [رقم/ ٢٢٥٤]، ابن ماجه في كتاب الفتن/ باب قوله تعالىٰ: يأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم [رقم/ ٤٠١٦]، وأحمد في «المسند» [٥/٤٠٥]، من حديث حُذَيْفَةَ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب»

(٣) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [١/٣٣٦].

إِلَّا إِذَا خَافَ الْهَلَاكَ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الْهَلَاكِ وَاجِبٌ بِأَيْ طَرِيقٍ يُمْكِنُ.

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَا يُجَهَّزُ إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَحَمْلِهِ إِلَيْهِمْ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَىٰ

غاية البيان

وسمعتُ شيخَنا بُرْهانَ الدِّينِ الخُرِيفَغْنِيَّ رحمه الله أنشدَ في هذا المقامَ[1]:

إِذَا مَا أَهَانَ امْرُؤٌ نَفْسَهُ ❊ فَلَا أَكْرَمَ اللهُ مَنْ يُكْرِمُهْ

قوله: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السِّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَا يُجَهَّزُ إِلَيْهِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2]، أي: لا يَحْمِلُ إليهم التجَّارُ الجهازَ، وهو المتاعُ، يعني هنا: السلاحَ.

وفي «الجامع الصغير»: «يُكْرَهُ بَيْعُ السِّلاحِ مِن أهلِ الفتنةِ»[3].

وفي «الشامل» في قِسمِ «المبسوط»: «لا يَحْمِلُ التجَّارُ إليهم الكُرَاعَ والسلاحَ والحديدَ». وكذا ذكَر الحاكمُ في «**الكافي**»[4].

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وفي بَيعِ السلاحِ منهم أو حَمْلِه إليهم إعانةٌ لهم علىٰ المعصيةِ فلا يَحِلُّ، بخلافِ ما لو باع بالكوفةِ مِن أهلِ الكوفةِ [٣٤١/٤و/م] مِمَّنْ لا يَعْرِفُ أنه مِن أهلِ الفتنةِ، حيثُ لا يُكْرَهُ؛ لأنه محمولٌ علىٰ الجهادِ؛ لأن أمورَ المسلمين محمُولَةٌ علىٰ الصلاحِ، وكذلك بَيْعُ الكُرَاعِ منهم وحَمْلُها إليهم مكروهٌ؛ لتَقْوِيَتِهم علىٰ المعصيةِ.

(١) البيت: لدِعْبِل بن عَلِيٍّ الخزاعِيِّ في: «ديوانه» [ص/ ٤٢٢].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٩].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٤].

قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ فَيَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا الْكُرَاعُ لِمَا بَيَّنَّا وَكَذَا الْحَدِيدُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ

﴿ غاية البيان ﴾

قال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ: «الجامع الصغير»: وليس [٣٩/٧و/د] هذا كما قالوا في بَيعِ العصيرِ ممن يَجْعَلُه خمرًا؛ لأن العَصِيرَ[1] ليس بآلةٍ للمعصيةِ، وإنما يَصِيرُ آلةً للمعصيةِ بعدَما يَصِيرُ خمرًا، وأَمَّا ههنا فالسلاحُ آلةُ الفتنةِ في الحالِ، فإذا كان هكذا؛ يُكْرَهُ ممنْ يُعْرَفُ بالفتنةِ.

فبإشارةِ هذا: يُعْلَمُ أن بَيْعَ الحديدِ منهم لا يُكْرَهُ، لأنَّ نفْسَه ليس بآلةٍ للمعصيةِ كالعَصِيرِ[2].

وإليه ذهب فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير» حيثُ قال: «وهذا في السلاحِ، فأَمَّا فيما لا يُقاتَلُ به إلا بِصُنْعِه فلا بأسَ، كما كَرِهنا بيْعَ المزَامِيرِ، وأبطَلْنا بيْعَ الخمرِ، ولم نرَ ببَيْعِ العنبِ بأسًا، ولا ببيعِ الخشَبِ وما أشبه ذلك»[3].

قُلْتُ: هذا هو التحقيقُ، إلا أن ظاهرَ الروايةِ بخلافِ ذلك، ألَا تَرىٰ أن الحاكمَ قد نَصَّ علىٰ تسويةِ الحديدِ والسلاحِ[4]، وإليه ذهَب صاحبُ «الهدايةِ»، حيث قال: (وَكَذَا الحَدِيدُ؛ لِأَنَّهُ أَصْلُ السِّلَاحِ)، لكنْ يَرِدُ عليه بَيْعُ الخشبِ [١/٦٩٠ظ] ممن يَتَّخِذُهُ آلةَ الفسادِ، حيثُ لا يُكْرَهُ. وكذا لا يُكْرَهُ بيْعُ العصيرِ ممن يَتَّخِذُه خَمرًا.

قوله: (وَكَذَا الْكُرَاعُ)، أي: الكُرَاعُ كالسلاحِ لا يُباعُ منهم ولا يُجَهَّز إليهم؛ (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَهُمْ).

قوله: (وَكَذَا بَعْدَ الْمُوَادَعَةِ)، أي: كما لا يُباعُ السلاحُ والكُرَاعُ منهم قبلَ المُوادَعَةِ، فكذلك بعدَ المُوَادَعَةِ، لأنها علىٰ شَرَفِ النَّقْضِ بتبدُّلِ المصلحةِ، أو

(١) وقع بالأصل: «العصر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «كالعصر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٠٤].
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٤].

السِّلَاحِ، وَكَذَا بَعْدَ الْمُوَادَعَةِ؛ لأَنَّهَا عَلَىٰ شَرَفِ النَّقْضِ أَوِ الِانْقِضَاءِ فَكَانُوا حَرْبًا عَلَيْنَا، وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ فِي الطَّعَامِ وَالثَّوْبِ، إِلَّا أَنَّا عَرَفْنَاهُ بِالنَّصِّ، فَإِنَّهُ ﷺ أَمَرَ ثُمَامَةَ أَنْ يَمِيرَ أَهْلَ مَكَّةَ وَهُمْ حَرْبٌ عَلَيْهِ. [٢١٤/ظ]

غاية البيان

علىٰ شرَفِ انقضاءِ مدَّةِ المُوادَعَةِ، فيَلْزَمُ تقْوِيَتُهُم.

قوله: (وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ فِي الطَّعَامِ وَالثَّوْبِ، إِلَّا أَنَّا عَرَفْنَاهُ بِالنَّصِّ)، يعني: كان القياسُ في بَيْعِ الطعامِ والثوبِ منهم، وحَمْلِ ذلك إليهم: أن يَكُونَ مكروهًا، إلا أنَّا ترَكْنا القياسَ بما رُوِيَ مِن أمرِ النبيِّ ﷺ ثُمَامَةَ: «**بأَنْ يَمِيرَ أَهْلَ مَكَّةَ**»[1] [٣٩/٧ظ/د]، أي[2]: يَأْتِيهِم بالطعامِ، وكان أهلُ مكَّةَ حَرْبًا [٣٤١/٤ظ/م] علىٰ رسولِ اللهِ ﷺ حينئذٍ، ولأن الطعامَ ليسَ كالسلاحِ؛ لأنه آلةُ القتلِ والفتنةِ، وليس كذلك الطعامُ ونحوُه.

قال الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله **في «الكافي»**: «فإنْ كان الحَرْبِيُّ جاء بسَيفٍ، فاشتَرىٰ مكانَه قَوسًا أو رُمْحًا أو فرَسًا، لم يَتْرُكْ أنْ يَخْرُجَ به مكانَ سَيْفِه، وكذلك إنِ استَبْدَلَ بسَيْفِه سيْفًا خيرًا منه، وإنْ كان مِثْلَه أو شرًّا منه لم يُمْنَعْ»[3]. **واللهُ أعلَمُ**.

(١) قال ابنُ حجر: «(أخرجه) ابْنُ إِسْحَاق (في «سيرته»، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١١٢/٩]، وفي «دلائل النبوة» [٧٩/٤]) فِي قصة إسلام ثُمَامَة بن أثال من حديث أبي هُرَيْرَة، وفيه: «وانصرف ومنَع الْحَمْلَ إِلىٰ مكة حتىٰ جَهِدَتْ قُرَيْشٌ، فَكَتَبُوا إِلَىٰ النَّبِي ﷺ، يسألونه بأرحامهم، فكتبَ ثُمَامَةُ يُخَلِّي إِلَيْهِم حَمْلَ الطَّعَام، فَفعل». وَذكره الْوَاقِدِيُّ مطوَّلًا، وفي آخِره: «وكتَب معه كتابًا أنْ خَلِّ بَين قُرَيْش وبين الْمِيرَة».
وَأَصْلُه فِي «الصَّحِيح» (يعني: البخاري في كتاب المغازي/ باب وفد بني حنيفة وحديث ثُمامة بن أثال [رقم/ ٤١١٤]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب رَبْط الأسير وحَبْسه وجواز المَنّ عليه [رقم/ ١٧٦٤])، وفي آخِره أنه قال لقريشٍ: «وَاللهِ لَا تَأْتِيكُمْ مِن الْيَمَامَة حَبَّةُ حِنْطَةٍ حَتَّىٰ يَأْذَنَ فِيهَا رَسُولُ الله ﷺ»، ولَمْ يذْكُر بَقِيَّته». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٩١/٣]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١١٨/٢].
(٢) وقع بالأصل: «أنْ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٤].

فَصْلٌ

وإذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَو جَمَاعَةً أَو أَهْلَ حِصْنٍ أَو مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قِتَالُهُمْ.

غاية البيان

فَصْلٌ

قوله: (وإذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوِ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَو جَمَاعَةً أَو أَهْلَ حِصْنٍ أَو مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ، وَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قِتَالُهُمْ)، هذا لفظ القُدُورِيِّ في «مختصره»(١).

اعلم: أن أمانَ الواحدِ الحُرِّ المسلم جائزٌ، سواءٌ كان ذكرًا أو أنثىٰ أو أعمىٰ أو شيخًا أو مريضًا، وفي أمانِ العبدِ كلامٌ يجِيءُ بعدَ هذا إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

والأصلُ فيه: ما روىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِهِ إلىٰ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «[الْمُسْلِمُونَ](٢) تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ»(٣).

وفي «السننِ» أيضًا مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: حَدَّثَتْنِي أُمُّ هَانِئٍ بِنْتُ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهَا أَجَارَتْ رَجُلًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ يَوْمَ الْفَتْحِ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ، وَأَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ»(٤).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في السرية ترد علىٰ أهل العسكر [رقم/ ٢٧٥١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/ ٢٩]، وابن ماجه في كتاب الديات/ باب المسلمون تتكافأ دماؤهم [رقم/ ٢٦٨٥]، من طريق عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في أمان المرأة [رقم/ ٢٧٦٣]، ومِن طريقه ابن عبد البر في «التمهيد» [٢١/ ١٨٧]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٤/ ٤٠٧]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به.

. . . .

غاية البيان

وفيه أيضًا مُسْنَدًا إلىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها قالت: «إِنْ كَانَتِ المَرْأَةُ لَتُجِيرُ عَلَىٰ الْمُؤْمِنِينَ فَيَجُوزُ»[١]، ولأن الأمانَ مشروعٌ لدَفْعِ الخوفِ الحاصلِ من أهلِ القتالِ، فيَجُوزُ أمانُ الواحدِ الحُرِّ مِنَّا؛ لأنه مِن أهلِ القتالِ، إمَّا بمالِه تسبيبًا، أو بنفْسِه مباشرةً.

أمَّا تأويلُ قولِه ﷺ: «مَا كَانَتْ هَذِهِ تُقَاتِلُ»[٢]، أي: بنَفْسِها، فلَمَّا ثبتَ الأمانُ في حقِّ المؤمنِ ثبتَ في حقِّ سائرِ المسلمين؛ كما في شهادةِ الواحدِ العدلِ بهلالِ رمضانَ إذا كان بالسماءِ علَّةٌ؛ لأنه ليس بمُتَّهمٍ، فكذا هنا، ولأن [٧/٤٠و/د] سببَ الأمانِ ـ وهو الإيمانُ؛ أي[٣]: إعطاءُ الأمانِ ـ ليس بمُتجَزِّئٍ، فلا يتَجَزَّأُ الأمانُ أيضًا بثبوتِه في حقِّ البعضِ دونَ البعضِ، بل يَثْبُتُ كاملًا في حقِّ الجميعِ؛ لأن ثبوتَ المُسَبَّبِ بحسبِ السببِ [٤/٣٤٢و/م]، كما في ولايةِ الإنكاحِ؛ لأن سببَها ـ وهو القرابةُ ليس بمُتجَزِّئٍ[٤]، فلا تتَجَزَّأُ الولايةُ أيضًا، ولهذا إذا زَوَّجَ أحدُ الأولياءِ ليس للباقين الفَسْخُ.

ومعنىٰ الحديثِ: أمَّا قولُه: «تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»، أي: تَتَساوَىٰ في القِصَاصِ والدِّيَاتِ، لا فَضْلَ لشريفٍ علىٰ وَضِيعٍ. كذا قال أبو عبيدٍ[٥].

وأَمَّا قولُه: «وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»: فالذِّمةُ: الأمانُ، ولهذا سُمِّيَ المعاهدُ

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في أمان المرأة [رقم/ ٢٧٦٤]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب السير كتاب السير/ إعطاء الوليدة الأمان [رقم/ ٨٦٨٣]، والطيالسي في «مسنده» [رقم/ ١٣٩٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/١٩٤]، عَن عَائِشَة رضي الله عنها به. واللفظ لأبي داود.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «أو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «بمنجز». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢/١٠٢].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» أَيْ أَقَلُّهُمْ وَهُوَ الْوَاحِدُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ فَيَخَافُونَهُ؛ إِذْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْمَنَعَةِ فَيَتَحَقَّقُ الْأَمَانُ مِنْهُ لِمُلَاقَاتِهِ مَحَلَّهُ، ثُمَّ يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ سَبَبَهُ لَا

غاية البيان

ذِمِّيًا، لأنه قد أُعْطِيَ الأمانَ على مالِه ودمِه؛ للجزيةِ التي تُؤْخَذُ منه، ومنه قولُ سَلْمَانَ الفَارِسِيِّ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ»(١).

و«أَدْنَاهُمْ»: أي: أقلُّهم؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ﴾ [المجادلة: ٧]، وهذا [٦٩١/١و] مِن الدُّنُوِّ، وفسَّرَه محمدٌ بالعبدِ مِن الدَّناءةِ.

وأَمَّا قولُه: «وَيُجِيرُ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ» ويُرْوَىٰ: «وَيُرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ»(٢)، فمعناه: إذا دخل العَسْكَرُ أرضَ الحربِ، فوجَّه الإمامُ السَّرَايَا فما غنِمَتْ مِن شيءٍ جُعِلَ لها ما سُمِّيَ لها، ورُدَّ ما بقِيَ علىٰ أهلِ العَسْكَرِ؛ لأنهم رِدْءٌ للسَّرَايا.

ويُقَالُ: أجَرْتُ فلانًا علىٰ فلانٍ؛ إذا حمَيْتَه منه ومنَعْتَه.

وأَمَّا قولُه: «وَهُمْ يَدٌ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ» أي: كلِمتُهم ونُصْرتُهم واحدةٌ علىٰ جميعِ المِلَلِ المُحارِبةِ لهم يتَعَاوَنون علىٰ ذلك، ولا يَخْذُل بعضُهم بعضًا.

قوله: (لِمُلَاقَاتِهِ مَحَلَّهُ)، أي: لملاقاةِ الأمَانِ محلَّ الأمانِ، ومحلُّه: هو الحَرْبِيُّ الخائفُ.

قوله: (ثُمَّ يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ غَيْرِهِ)، أي: يَتَعدَّى الأمانُ إلى غيرِ الذي آمَنَ مِن المسلمين.

(١) أخرجه: أبو عبيد في «الأموال» [ص/ ٢٤٠]، وابن زنجويه في «الأموال» [٤٣٩/٢]، عن سَلْمَان الفارِسِيِّ ﷺ به.

(٢) هذه رواية أحمد في «المسند» [١٨٠/٢]، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.

يَتجَزَّأُ وَهُوَ الإِيمَانُ، فَكَذَا الْأَمَانُ لَا يَتجَزَّأُ فَيَتَكَامَلُ كَوِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ.

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ، فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمْ، كَمَا إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ رَأَىٰ الْمَصْلَحَةَ فِي النَّبْذِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

وَلَوْ حَاصَرَ الْإِمَامُ حِصْنًا وَأَمَّنَ وَاحِدٌ مِنَ الْجَيْشِ وَفِيهِ مَفْسَدَةٌ يَنْبِذُ الْإِمَامُ

غاية البيان

قوله: (وَهُوَ الإِيمَانُ)، أي: سببُ الأمانِ: الإيمانُ؛ أي: إعطاء الأمانِ؛ لأنه يُقَالُ: آمَنْتُه أي: أعطَيْتُه الأمانَ فأَمِنَ.

وقال بعضُهم في «شرحه»: «المرادُ مِن الإيمانِ: التصديقُ بالقلبِ وفيه نظرٌ؛ لأنه لا يُقَالُ: آمنْتُ بمعنىٰ صدَّقْتُ، فحصَل الحَرْبِيُّ في أمَانٍ، وإنما لم يَصِحَّ إيمانُ الذِّمِّيِّ؛ أي: إعطاءُ الأمانِ منه؛ لأن شرطَه كونُ الشخصِ حُرًّا مسلمًا من أهلِ القتالِ».

قوله: (كَوِلَايَةِ الإِنْكَاحِ)، اندرَج بيانُه [٧/٤٠ظ/د] فيما بيَّنَّاه.

قوله: (قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ، فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمْ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1]، وهو استثناءٌ مِن قولِه: (وَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِن الْمُسْلِمِينَ قِتَالُهُمْ)، يعني: إذا كان في الأمانِ مفسدةٌ، فيَنْبِذُ الإمامُ [٤/٣٤٢ظ/م] إليهم، كما لو آمَنَ الإمامُ بنَفْسِه، ثم رأىٰ خلافَ ذلك؛ دفعًا للضررِ عن المسلمين، ودَفْعًا للغَدْرِ عن الكفارِ.

قوله: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ)، أي: في أوَّلِ فَصلِ المُوَادَعَةِ عندَ قولِه: (وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةً، ثُمَّ رَأَىٰ نَقْضَ الصُّلْحِ أَنْفَعَ نَبَذَ إِلَيْهِمْ)، وإلىٰ ذلك الموضعِ أشار بقولِه: (لِمَا بَيَّنَّا).

قوله: (وَلَوْ حَاصَرَ الْإِمَامُ حِصْنًا، وَآمَنَ وَاحِدٌ مِنَ الْجَيْشِ ـ وَفِيهِ مَفْسَدَةٌ ـ يَنْبِذُ الْإِمَامُ)، وهذا تَكرارٌ لا محالةَ؛ لأنه عُلِمَ مِن قولِه: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ).

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

الْأَمَانَ ؛ لِمَا بَيَّنَّا ، وَيُؤَدِّبُهُ الْإِمَامُ لِافْتِيَاتِهِ عَلَىٰ رَأْيِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَفُوتُ الْمَصْلَحَةُ بِالتَّأْخِيرِ فَكَانَ مَعْذُورًا .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِهِمْ ، وَكَذَا لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ : وَلَا أَسِيرٍ وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُمَا مَقْهُورَانِ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ فَلَا

﴿ غاية البيان ﴾

قوله : (وَيُؤَدِّبُهُ الْإِمَامُ) ، الضميرُ راجعٌ إلىٰ واحدٍ مِن الجيشِ .

قوله : (لِافْتِيَاتِهِ عَلَىٰ رَأْيِهِ) ، أي : لسَبْقِه علىٰ رأْيِ الإمامِ ، بخلافِ ما إذا كان في أمانِ هذا الواحدِ نظرٌ للمسلمين ومصلحةٌ لهم ، حيثُ لا يُؤَدِّبُهُ الإمامُ ؛ لأنه لو انتظرَ إلىٰ رأْيِ الإمامِ ربَّما تَفُوتُ المصلحةُ ، فكان في الإقدامِ علىٰ الأَمَانِ[1] معذورًا .

قال في «المجمل» : «الافْتِياتُ : افتِعالٌ مِن الفَوتِ ، وهو السبقُ إلىٰ الشيءِ دونَ ائْتِمارِ مَن يُؤْتَمَرُ ، يُقَالُ : لا يُفْتَاتُ علىٰ فلانٍ ، أي : لا يُعْمَلُ شيءٌ دونَ أمرِهِ»[2] .

قوله : (وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ) ، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3] .

اعلم : أن أمانَ الذِّمِّيِّ باطلٌ وإنْ حضَر لمعونةِ المسلمين ؛ لأنه مُتَّهمٌ في حقِّنا ؛ لأنه يَسْعَىٰ أبدًا في تقويةِ الكفرِ ، فلم يُعْتَبرْ أمانُه معَ التُّهْمَةِ ، ولأن الأمانَ وِلايةٌ ، وهي نفَاذُ قولِ الإنسانِ علىٰ الغيرِ شاء أو أبىٰ ، ولا ولايةَ للكافرِ علىٰ أهلِ الإسلامِ ؛ لقولِه تعالىٰ : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] فلا يَصِحُّ أمانُه .

قوله : (وَلَا أَسِيرٍ وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ) ، أي : قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[4] ،

(١) وقع بالأصل : «الإمام» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) ينظر : «مجمل اللغة» لابن فارس [٢/٧٠٧] .

(٣) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣] .

(٤) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣] .

يَخَافُونَهُمَا، وَالْأَمَانُ يَخْتَصُّ بِمَحِلِّ الْخَوْفِ، وَلِأَنَّهُمَا يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ، فَيَعْرَى الْأَمَانُ عَنِ الْمَصْلَحَةِ، وَلِأَنَّهُمْ كُلَّمَا اشْتَدَّ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أَسِيرًا أَوْ تَاجِرًا فَيَتَخَلَّصُونَ بِأَمَانِهِ، فَلَا يَنْفَتِحُ بَابُ الْفَتْحِ.

وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا؛ لَا يَصِحُّ أَمَانُهُ لِمَا بَيَّنَّا.

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي رِوَايَةٍ، وَمَعَ

غاية البيان

وذلك لأن الأمانَ [٤١/٧و/د] لدَفْعِ الخوفِ، وهما مقهوران في أيدِيهم، فلا خوفَ إذَنْ، فلا يصحُّ أمانُهما، ولأنهم إذا احتاجُوا إلى الأمانِ يُكْرِهونَ الأسِيرَ أو التاجرَ على الأمانِ، فيُؤْمِنُهم عن كَرْهٍ، والأمانُ [٦٩١/١ظ] مشروعٌ لمصلحةِ المسلمين، ولا مصلحةَ في أمانٍ حصَل عن إكراهٍ مُفْسِدٍ للرِّضا، فلا يَصِحُّ.

قوله: (وَمَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا؛ لَا يَصِحُّ أَمَانُهُ)، وهذه مِن مسائلِ «الأصل»، ذكَرَها تَفْريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ [٣٤٣/٤و/م]، وذلك لِمَا قال: إن (الأَمَانَ يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الخَوْفِ)، وهو المرادُ بقولِه: (لِمَا بَيَّنَّا).

قوله: (وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَصِحُّ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ[1].

وقد اختلفَتِ الراويةُ عن أبي يوسفَ، ففي روايةِ الطَّحَاويِّ: أنه معَ أبي حَنِيفَةَ، وهو الظاهرُ عنه[2].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وصح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الأئمة البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٩٥/٧]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٧٠/٣]، «المبسوط» [٧٠/١٠]، «بدائع الصنائع» [١٠٦/٧]، «الجوهرة=

أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رِوَايَةٍ لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَمَانُ الْعَبْدِ أَمَانٌ» رَوَاهُ أَبُو مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ مُؤَمَّنٌ مُمْتَنِعٌ فَيَصِحُّ أَمَانُهُ؛ اعْتِبَارًا بِالْمَأْذُونِ لَهُ فِي الْقِتَالِ، وَبِالْمُؤَبَّدِ مِنَ الْأَمَانِ، ....

غاية البيان

ولهذا قال في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوط**»: «أمانُ العبدِ إنْ كان يُقاتِلُ معَ مولاه جاز وإلا فلا، عندَهما».

وقال محمدٌ والشَّافِعيُّ(١): يَجُوزُ في الوجهينِ، واعتمَد عليه صاحبُ «**الأسرار**» أيضًا.

وفي روايةِ الكَرْخِيِّ: قولُ أبي يوسفَ معَ محمَّدٍ، واعتمَدَ عليه القُدُورِيُّ في «**شرحِه**»(٢).

لمحمدٍ: قولُه ﷺ: «**وَيَسْعَىٰ بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ**» وأدنىٰ المسلمين: هو العبدُ، فيَصِحُّ أمانُ العبدِ كيفَ كان بحُكْمِ إطلاقِ الحديثِ، ولأنَّ العبدَ المَحْجُورَ عن القتالِ (**مُؤْمِنٌ**) باللهِ تعالىٰ ورسولِه، (**مُمْتَنِعٌ**)، أي: له امتناعٌ وقوَّةٌ؛ كالمأذونِ له في القتالِ، فيصحُّ أمانُه.

والجامعُ: إعلاءُ كلمةِ الحقِّ، ودَفْعُ شَرِّ الكفَّارِ، وهو معنىٰ قولِه: (**وَالتَّأْثِيرُ إِعْزَازُ الدِّينِ وَإِقَامَةُ المَصْلَحَةِ**)، وشُرِطَ الإيمانُ لأن الجهادَ عبادةٌ، فلا بُدَّ لصحَّتِها مِن الإيمانِ، وشُرِطَ الامتناعُ [٤١/٧ظ/د]؛ لأن الأمانَ إزالةُ الخوفِ من الحَرْبِيِّ، وخوفُه ممنْ له قوَّةُ القتالِ لا محالةَ، ولأنَّ الأمانَ لإقامةِ مصلحةِ المسلمين، والعبدُ والحُرُّ فيها سواءٌ، ولأن أمانَهُ لو لم يَكُنْ فيه مصلحةٌ؛ ينْقُضُه الإمامُ بعدَ النَّبْذِ، كما

= النيرة» [٢٦٤/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٢٧/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص٤٥٦].

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٤٥/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٣/٧]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٧٩/١٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٧٢].

....

غاية البيان

في أمانِ الواحدِ الحُرِّ، فيَكُونُ مؤقَّتًا، ثم الأمانُ المُؤَبَّدُ يَجُوزُ مِن العبدِ المَحْجُورِ، فالمؤَقَّتُ أَوْلَى؛ لأنه إذا قَبِل عَقْدَ الذِّمَّةِ مِن الحَرْبِيِّ جاز، ولم يَجُزْ فَسْخُه.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الأمانَ إزالةُ الخوفِ، والكفَّارُ لا يَخَافُونَ مِن العبدِ المَحْجُورِ؛ لأنه لا يَمْلِكُ القتالَ لحقِّ مولاه، فلا يَصِحُّ أمانُه، بخلافِ المأذونِ له في القتالِ، فإنَّهُم يَخَافُونَ منه لقتالِه، فصحَّ أمانُه، ولأن أمانَ العبدِ تصرُّفٌ في حقِّ المولَىٰ علىٰ وَجْهٍ لا يَعْرَىٰ عن لَحاقِ الضررِ بالمولَىٰ، فلا يَجُوزُ إلحاقُ الضررِ به إلا برضَاهُ.

بيانُه: أن أمانَهُ لو صحَّ يَحْرُمُ القتالُ والاسْتِغْنَامُ بعدَ ذلك[1]، والاسْتِغْنَامُ: [٤/٣٤٣ظ/م] اكتسابُ مالٍ مباحٍ، فبَعْدَ صحَّةِ الأمانِ لا يَبْقَىٰ للمولَىٰ استعمالُ عبدِه في الاسْتِغْنَامِ، وهو ضرَرٌ بالمولَىٰ لا محالةَ.

بخلافِ أمانِ المأذونِ، فإنه تَصَرُّفٌ في حقِّ المولىٰ برضاهُ، وبخلافِ المُؤَبَّدِ مِن الأمانِ، وهو عَقْدُ الذِّمَّةِ، فإنه يَصِحُّ مِن المَحْجُورِ، لأن عَقْدَ الذِّمَّةِ خلَفٌ عن الإسلامِ مِن حيثُ إنه يَنْتَهِي به القتالُ المطلوبُ به إسلامُ الحَرْبِيِّ.

ثم إذا طلَب الحَرْبِيُّ عَرْضَ الإسلامِ عليه مِن المَحْجُورِ؛ يُفْتَرضُ عليه العَرْضُ، فكذا إذا طلَب عَقْدَ الذِّمَّةِ، ولأنَّ الأمانَ المُؤَبَّدَ مُقابَلٌ بالجِزْيَةِ وفيها نفْعٌ بالمسلمين لا ضررٌ، فيَصِحُّ ذلك الأمانُ لهذا.

والجوابُ عن الحديثِ: فالمرادُ منه الحُرُّ [٧/٤٢و/د]؛ جَمْعًا بينَ العقلِ والنقلِ.

ومعنىٰ **الأدْنَى:** هو الأقلُّ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَآ أَدْنَىٰ مِن ذَٰلِكَ وَلَآ أَكْثَرَ﴾ [المجادلة: ٧].

---

(١) أي: بعد الأمان. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«د».

فَالْإِيمَانُ لِكَوْنِهِ شَرْطًا لِلْعِبَادَةِ، وَالْجِهَادُ عِبَادَةٌ، وَالِامْتِنَاعُ لِيَتَحَقَّقَ إِزَالَةُ الْخَوْفِ بِهِ، وَالتَّأْثِيرُ إِعْزَازُ الدِّينِ وَإِقَامَةُ الْمَصْلَحَةِ فِي حَقِّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ؛ إِذِ الْكَلَامُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَإِنَّمَا لَا يَمْلِكُ الْمُسَايَفَةَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْطِيلِ مَنَافِعِ الْمَوْلَىٰ، وَلَا تَعْطِيلَ فِي مُجَرَّدِ الْقَوْلِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﵀ أَنَّهُ مَحْجُورٌ عَنِ الْقِتَالِ فَلَا يَصِحُّ أَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَخَافُونَهُ فَلَمْ يُلَاقِ [٢١٥/و] مَحَلَّهُ بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي الْقِتَالِ؛ لِأَنَّ الْخَوْفَ مِنْهُ مُتَحَقِّقٌ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا يَمْلِكُ الْمُسَايَفَةَ لِمَا أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ الْمَوْلَىٰ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَعْرَىٰ عَنْ احْتِمَالِ الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ.

غاية البيان

وما جاء في الحديثِ مِن صحَّةِ أمانِ العبدِ[1]: فالمرادُ منه المأذونُ؛ بدليلِ ما ذكرْنا، وما ذُكِرَ مِن المصلحةِ: فهي أمْرٌ يُعْرَفُ بالنظرِ، والاجتهادُ يَحْتَمِلُ الخطأَ، فلا يَثْبُتُ في حقِّ المولىٰ وحقِّ سائرِ المسلمين.

قوله: (فَالْإِيمَانُ)، أي: شُرِطَ الإيمانُ مِن الذي يُؤَمِّنُ الحَرْبِيَّ، (وَالِامْتِنَاعُ)، أي: شُرِطَ الامتناعُ

قوله: (وَالتَّأْثِيرُ)، أي: في صحَّةِ قياسِ المَحْجُورِ بالمأذونِ (لَا يَمْلِكُ الْمُسَايَفَةَ)، أي: لا يَمْلِكُ المَحْجُورُ المضارَبةَ بالسيفِ، يعني: القتالُ.

---

(١) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «لِمُحَمَّدٍ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَمَانُ الْعَبْدِ أَمَانٌ». رَوَاهُ أَبُو مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيُّ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣٦١/٢].
وهذا الحديث المذكور: قال عنه ابنُ أبي العز: «لا يُعْرَف هذا مِن حديث أبي موسىٰ الأشعريّ».
وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجِدْه، ورَوَىٰ عبدُ الرَّزَّاق (في «مصنفه» [رقم/ ٩٤٣٦]): «أن عُمَر كتبَ: إن الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَمَانُهُ أَمَانُهُمْ». وللبيهقي (في «سننه» [٩٤/٩])، عَن عَلِيّ مَرْفُوعًا: «لَيْسَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْغَنِيمَةِ شَيْءٌ إِلَّا خُرْثِيَّ الْمَتَاعِ، وَأَمَانُهُ جَائِزٌ». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١١٦٣/٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٣٢/٢]،

وَالْأَمَانُ نَوْعُ قِتَالٍ وَفِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُخْطِئُ بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ، وَفِيهِ سَدُّ بَابِ الِاسْتِغْنَامِ بِخِلَافِ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ وَالْخَطَأُ نَادِرٌ لِمُبَاشَرَتِهِ الْقِتَالَ وَبِخِلَافِ الْمُؤَبَّدِ؛ لِأَنَّهُ خَلَفٌ عَنِ الْإِسْلَامِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُقَابَلٌ بِالْجِزْيَةِ، وَلِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ عِنْدَ مَسْأَلَتِهِمْ ذَلِكَ، وَإِسْقَاطُ الْفَرْضِ نَفْعٌ فَافْتَرَقَا.

وَلَوْ آمَنَ الصَّبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْقِلُ لَا يَصِحُّ كَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَنِ الْقِتَالِ فَعَلَى الْخِلَافِ.

غاية البيان

[٦٩٢/١و] قوله: (وَلِأَنَّهُ)، أي: ولأن المَحْجُورَ، عَطْفٌ على قولِه: (لِأَنَّهُمْ لَا يَخَافُونَهُ).

قوله: (وَالْأَمَانُ نَوْعُ قِتَالٍ)، وذلك لأن القتالَ لدَفْعِ شَرِّ الكَفَرةِ، وفي الأمانِ دَفْعُ شرِّهم أيضًا.

(وَفِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ)، أي: في الأمانِ احتمالُ الضرَرِ؛ لأن الأمانَ نوْعُ قتالٍ، (وَفِيهِ سَدُّ بَابِ الِاسْتِغْنَامِ)، أي: في الأمانِ، وقد مَرَّ بيانُه، (لِمُبَاشَرَتِهِ الْقِتَالَ)، أي: لمباشرةِ المأذونِ؛ لأنه لَمَّا باشَرَه عرَفَ مصلحةَ الأمانِ، فكان الخطأُ نادرًا.

قوله: (وَبِخِلَافِ الْمُؤَبَّدِ)، أي: الأمانِ المُؤَبَّدِ، وهو عَقْدُ الذِّمَّةِ، جوابُ قولِه: (وَبِالْمُؤَبَّدِ مِنَ الْأَمَانِ)، وقد بيَّنَّاه آنفًا، (وَلِأَنَّهُ) الضميرُ فيه: راجعٌ إلى المُؤَبَّدِ في الموضعَيْن.

قوله: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترَق أمانُ العبدِ المَحْجُورِ عليه عن القتالِ، وأمانُ المأذونِ له بالقتالِ، أوِ افترَقَ الأمانُ المؤَقَّتُ مِن المَحْجُورِ، والأمانُ [٣٤٤/٤و/م] المُؤَبَّدُ منه.

قوله: (وَلَوْ آمَنَ الصَّبِيُّ وَهُوَ لَا يَعْقِلُ لَا يَصِحُّ كَالْمَجْنُونِ، وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَنِ الْقِتَالِ فَعَلَى الْخِلَافِ)، أي: على الخلافِ المذكورِ في العبدِ المَحْجُورِ. ذكَرَ هذه المسألةَ تفريعًا [٤٢/٧ظ/د] لمسألةِ القُدُورِيِّ، وهي مسألةُ

وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي الْقِتَالِ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بِالِاتِّفَاقِ.

غاية البيان

«[السِّيَرِ][1] الكبيرِ»[2].

قال النَّاطِفِيُّ في «الأجناس» ناقِلًا عن «السِّيَرِ الكبيرِ»[3] قال محمدٌ: «الغلامُ الذي راهَقَ الحُلُمَ وهو يَعْقِلُ الإسلامَ ويَصِفُه جاز أمانُه».

ثم قال: «وهذا قولُه، فأَمَّا عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ: فلا يَجُوزُ»[4].

وقال في «**كفايةِ البَيْهَقِيِّ**»: «لا يَجُوزُ أمانُ الصبيِّ المرَاهِقِ ما لَمْ يَبْلُغْ عندَ أبي حَنِيفَةَ. **وعندَ محمَّدٍ** رحمه الله: يَجُوزُ إذا كان يعْقِلُ الإسلامَ وصفاتِه، وكذلك المختَلِطُ العَقْلَ؛ لأنه مِن أهلِ القتالِ كالبالغِ، إلا أنه يُعْتَبرُ أن يَكُونَ مُسْلِمًا بنَفْسِه».

ولأبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنه لا يَمْلِكُ أن يَعْقِدَ في حقِّ نفسِه، ففي حقِّ جميعِ المسلمين أَوْلَىٰ.

وألفاظُ الأمَانِ للحَرْبِيِّ: لا تَخَفْ، ولا تَوْجَلْ أو مَتَرْس[5]، ولكم عهْدُ اللهِ، أو ذمَّةُ اللهِ، أو تعالَ فاسْمَعِ الكلامَ، ذكَره في «السِّيَر الكبير».

وقال النَّاطِفِيُّ: «قال في «السِّيَرِ»[6] إملاءً: «سألتُ أبا حَنِيفَةَ رضي الله عنه عن الرجُلِ يُشِيرُ بإصبَعِه إلىٰ السماءِ لرجُلٍ مِن العدُوِّ: قياسُه ليس هذا بأمانٍ، وأبو يوسفَ رحمه الله استَحْسَن أنْ يَكُونَ أمانًا، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله ذكَره في «السِّيَرِ الكبيرِ»[7]...».

واللهُ تعالىٰ أعلمُ بالصوابِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١/١٧٩، ٢٠٠].
(٣) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١/١٧٩].
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٦٤].
(٥) مَتَرْس: قيل إنها كلمة فارسية، معناها: لكَ الأمان فلا تَخَفْ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٧٤/ مادة: ترس].
(٦) يعني: «السِّيَر الكبير». كما نصَّ عليه في: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيِّ [ق١٦٧/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].
(٧) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١/٢٠٥].

بَابُ
الْغَنَائِمِ وَقِسْمَتِهَا

وَإِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً عَنْوَةً ـ أَيْ قَهْرًا ـ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللهِ بِخَيْبَرَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةَ، وَعَلَىٰ أَرَاضِيهِمُ الْخَرَاجَ كَذَلِكَ فَعَلَ عُمَرُ رضي الله عنه بِسَوَادِ الْعِرَاقِ بِمُوَافَقَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم، ....

غاية البيان

بَابُ
الْغَنَائِمِ وَقِسْمَتِهَا(١)

وإنما ذكَر الغنائمَ بعدَ ذِكْرِ الأمانِ؛ لأن الإمامَ إذا حاصَر الكفَّارَ فإمَّا أنْ يُؤَمِّنَهُم، وإمَّا أنْ يَقْتُلَهُم ويغْنَمَ أموالَهُم، فكانتِ الغَنِيمَةُ وقِسْمتُها أحدَ ما يَخْتَارُه الإمامُ.

ثم الغَنِيمَةُ: اسمٌ لمالٍ مأخوذٍ مِن الكفَّارِ بالقهرِ والغَلَبةِ والحربُ قائمةٌ.

والفَيْءُ: ما أُخِذَ منهم بغيرِ قتالٍ؛ كالخَرَاجِ والجِزْيَةِ، وفي الغَنِيمَةِ خُمْسٌ دونَ الفَيءِ.

قوله: (وَإِذَا فَتَحَ الإِمَامُ بَلْدَةً عَنْوَةً ـ أَيْ قَهْرًا ـ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَسَمَه بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللهِ بِخَيْبَرَ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةَ، وَعَلَىٰ أَرَاضِيهِمُ الْخَرَاجَ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ رحمه الله(٢).

اعلم: أن المسلمين إذا فتَحُوا مدينةً مِن مدائنِ [٤/٣٤٤ظ/م] الرومِ عَنْوَةً؛

---

(١) وقع بالأصل: «في قسمتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

. . . .

فالإمامُ [٤٣/٧و/د] بالخيارِ: إنْ شاء قتَل مُقاتِلَتَهُم، وخَمَس[١] نساءَهم وذَرَارِيهِم وأرَاضِيهم وأموالِهم، ودَفَعَ الخُمْسَ لليتامَىٰ والمساكينِ وابنِ السبيلِ، وقسَمَ الباقي بينَ الذين فتَحُوها، ويَضَعُ علىٰ أراضِيهِمُ العُشْرَ؛ لأنه ابتداءُ توظيفٍ علىٰ المسلمِ.

وإنْ شاء مَنَّ عليهم برقابِهم ونسائِهم وأموالِهم، وجعَلَهُم أحرارًا؛ ذِمَّةً للمسلمين يضَعُ علىٰ مقاتِلَتِهِمُ الجِزْيَةَ، وعلىٰ أرَاضِيهِم الخَرَاجَ يَسْتَوِي فيه الماءُ العُشْرِيُّ: نحوُ ماءِ السماءِ والعيونِ [١/٦٩٢ظ] والآبارِ، والخَرَاجِيُّ: نحوُ ماءِ الأنهارِ التي حَفَرَتْها الأعاجِمُ؛ لأنه ابتداءُ التوظيفِ علىٰ الكافرِ.

وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ رحمه الله **في «شرح الجامع الصغير»**: «وإنْ شاء مَنَّ عليهم برقابِهم وأراضِيهم، وقَسَم سائرَ أموالِهم، وهذا مكروهٌ، إلا أنْ يدَعَ لهم في ذلك ما يَتَوَصَّلُونَ به إلىٰ العملِ في أراضِيهِم، فإن مَنَّ عليهم برقابِهم وأموالِهم دونَ الأراضي فإن ذلك لا يَجُوزُ، لأنه لَمْ يَرِدْ في الشرعِ، وهو ضررٌ محْضٌ»[٢] إلىٰ هنا لفظُهُ.

أمَّا القسمةُ: فَلِما رُوِيَ في **«الصحيح البُخَارِيِّ»** وغيرِه مُسْنَدًا إلىٰ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «لَولا آخِرُ المُسْلِمِينَ؛ مَا فَتَحْتُ قَرْيَةً إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَهْلِهَا، كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ»[٣].

وأَمَّا المَنُّ ووَضْعُ الخَرَاجِ والجِزْيَةِ: فَلِما رُوِيَ عن عُمَرَ رضي الله عنه حين فتَحَ سَوادَ العراقِ أنه فعَلَ كذلك.

---

(١) كتب بحاشية «د»: يقال خمس القوم، بالتخفيف، إذا أخذ خمس أمواله. كذا في «الديوان».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٦].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المزارعة/ باب أوقاف النبي ﷺ وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم [رقم/ ٢٢٠٩]، من طريق زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه به.

....

غاية البيان

وعندَ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه: لا يَجُوزُ المَنُّ بالأراضِي في المفتوحِ قهْرًا[(١)]، والمَنُّ بالمنقولِ لا يَجُوزُ بالاتِّفَاقِ.

وقال في «**الأسرارِ**»: قال بعضُ الناسِ: ليسَ للإمامِ ذلك في الرِّقابِ والأراضي؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قسَمَ الغَنِيمَةَ، فجَعل الخُمْسَ للهِ ولرسولِه، والأربعةَ الأخماسِ للغانمين، وليس له [٤٣/٧ظ/د] أن يُبْطِلَ قسمةَ اللهِ تعالىٰ، ولأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قسَمَ خيبرَ وكلَّ بلدةٍ فتَحَها؛ ولأن الغَنِيمَةَ حقٌّ للغانِمين، فلا يَجُوزُ للإمامِ أن يُبْطِلَ ذلك مِن غيرِ بدَلٍ يعادِلُه؛ لأن منفعةَ الخَرَاجِ للغانِمين ليستْ مِثْلَ منفعةِ أصلِ الأرضِ.

وهذه حُجَّةٌ لِلشَّافعيِّ أيضًا رحمه الله إلا أنه يَقُولُ في المَنِّ بالرقابِ: إنما جازَ لأنَّ للإمامِ أن يُبْطِلَ حقَّهُم في الأصلِ بالقتلِ، فكذلك في الخَلَفِ، وهو الجِزْيَةُ.

[٣٤٥/٤و/م] **ولنا**: ما رَوَيْنا عن عُمَر رضي الله عنه، وقد احتج عُمَرُ رضي الله عنه علىٰ سائرِ الصحابةِ بقولِه تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٧]. ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، وأدخلَهم معَهُم.

ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾ [الحشر: ٩] يريدُ بذلك الأنصارَ، وأدخَلَهم معَهُم، أي: وللذِين، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠] أي: وللذين، فأدخَلَ فيهم مَن يَجِيءُ مِن بعْدِهِم، ورجَعَتِ الصحابةُ إلىٰ قولِه حيث سَمِعوا الحُجَّةَ.

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٢٧٥/١٠]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤١/٧]. و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٣٨٢/٨].

....

بيانُ ذلك: أن القسمةَ لو كانت حتمًا ـ ولَمْ يَجُزِ المَنُّ بالأراضي ووَضْعُ الخَرَاجِ ـ لم يَكُنْ مِن الغَنِيمَةِ نصيبٌ لمنْ يجِيءُ مِن بعدِهم، وذلك خلافُ الآيةِ، وما عُلِمَ الخلافُ مِن الصحابةِ سوىٰ بلالٍ وأصحابِه؛ لقلَّةِ بصَرِهم في الفقهِ، فإنهم كانوا أصحابَ الظاهرِ لا المعنىٰ، ولا يُعْتَبرُ خلافُهُم معَ إجماعِ أهلِ الفقهِ مِن الصحابةِ.

قال القاضي أبو زيدٍ: رُوِيَ عن عمرَ رضي الله عنه قال: «اللهُمَّ اكْفِنِي بِلَالًا وَأَصْحَابَه. فحَالَ الحَوْلُ وَمَا فِيهِم عَيْنٌ تَطْرِفُ، مَاتُوا كُلُّهُم»(١).

فإنْ قيل: إن بَنِي بَجِيلَةَ أتوا علىٰ عُمَرَ فأعطاهم رُبْعَ العراقِ، ثم اشتَراه عُمَرُ منهم بالدنانيرِ، وأصابَ جريرَ بنَ عبدِ الله مِن ذلك ثمانون ألفَ دينارٍ(٢).

قلنا: لا خلافَ أن للإمامِ أنْ يَقْسِمَ إذا لم يَرْضَوا؛ طلبًا لرضاهم إذا رأىٰ الصلاحَ [٧/٤٤و/د] فيه، وإنما الخلافُ في أن له حقَّ المَنِّ أم لا؟ وقد ثبَتَ ذلك بالآيةِ، ولأنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ فتَحَ مكَّةَ عَنْوَةً ومَنَّ علىٰ أهلِها بالأبْنِيةِ، وهي مما

---

(١) أخرجه: أحمد في «فضائل الصحابة» [١/٢٨٩]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/١٣٨]، وأبو إسحاق الفزاري في «كتاب السِّيَر» كما في «الاستخراج لأحكام الخراج» لابن رجب [ص/ ٣٤]، من طريق جَرِير بْن حَازِم قَالَ: سَمِعْتُ نَافِعًا مَوْلَىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ يَقُولُ: قال «أَصَابَ النَّاسُ فَتْحًا بِالشَّام، فِيهِمْ بِلَالٌ ـ وَأَظُنُّهُ ذَكَرَ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ ـ فَكَتَبُوا إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَذَا الْفَيْءَ الَّذِي أَصَبْنَا لَكَ خُمُسُهُ، وَلَنَا مَا بَقِيَ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ شَيْءٌ، كَمَا صَنَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِخُنَيْنٍ، فَكَتَبَ عُمَرُ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَىٰ مَا قُلْتُمْ، وَلَكِنِّي أَقِفُهَا لِلْمُسْلِمِينَ، فَرَاجَعُوهُ الْكِتَابَ، وَرَاجَعَهُمْ، يَأْبَوْنَ وَيَأْبَىٰ، فَلَمَّا أَبَوْا قَامَ عُمَرُ فَدَعَا عَلَيْهِمْ فَقَالَ: اللهُمَّ اكْفِنِي بِلَالًا وَأَصْحَابَ بِلَالٍ، فَمَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَيْهِمْ حَتَّىٰ مَاتُوا جَمِيعًا، رضي الله عنهم». لفْظ أحمد.

(٢) أخرجه: الشافعي في «الأم» [٥/ ٦٨٦ ـ ٦٨٧]، ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١٣/٣٢٨]، من طريق قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: «كَانَتْ بَجِيلَةُ رُبُعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ رُبْعَ السَّوَادِ...». وفيه: «وَعَاضَنِي مِنْ حَقِّي فِيهِ نَيِّفًا وَثَمَانِينَ دِينَارًا».

. . . .

يُتَمَلَّكُ، ولم يَقْسِمْهَا بينَ الغانمين.

يَدُلُّ على ذلك: قولُ اللهِ تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]، وهذا لأن كَفَّ الأيدي مِن بعْدِ الظفَرِ لا يَكُونُ بالصلحِ، بل بالقتالِ، ويَدُلُّ على ذلك قولُه ﷺ [٦٩٣/١و] يومَ الفتحِ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَلْقَى السِّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ»(١)، فلو كان الفتحُ بالصلحِ؛ لَمَا احْتِيجَ إلى ذلك.

يُؤَيِّدُه: قولُه تعالى: ﴿إِذَا جَآءَ نَصْرُ ٱللَّهِ وَٱلْفَتْحُ﴾ [النصر: ١]، وذلك لأنه لو كان بالصلح [٣٤٥/٤ظ/م] لقال: «والانفتاحُ» لا «والفتحُ»، وَرُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دخَل مَكَّةَ وَعَلَى رَأْسِهِ مِغْفَرٌ(٢)»(٣)، رواه أنسٌ رضي الله عنه في «السنن»، وذاك دخولُ أهلِ القتالِ لا الصُّلْحِ.

والجوابُ عن استدلالِه بالمعقولِ فنقولُ: الخَرَاجُ وإنْ كان لا يُعادلُ الأرضَ في الحالِ ـ لقِلَّتِه ـ يُعادِلُها بدوَامِها؛ لأنه يَجِبُ في كلِّ سَنَةٍ، وفيه نفْعٌ عامٌّ للغانمين ومَن بعدَهُم.

قوله: (عَنْوَةً، أيْ: قَهْرًا)، ليس بتفسيرٍ له لغةً، لأن العَنْوَةَ مِن: عَنا يَعْنُو عُنُوًّا؛ إذا ذلَّ وخضَع، إلا أنه أراد القهرَ بطريقِ الكنايةِ؛ لأن القهرَ يَسْتَلْزِمُ الذُّلَّ،

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب فتح مكة [رقم/ ١٧٨٠]، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه به.

(٢) المِغْفَرُ: زَرَدٌ يُنْسَج مِن الدُّرُوع على قَدْر الرأس، يُلْبَسُ تحت القَلَنسوة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٥٦/٢].

(٣) أخرجه: البخاري في أبواب الإحصار وجزاء الصيد/ باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام [رقم/ ١٧٤٩]، ومسلم في كتاب الحج/ باب جواز دخول مكة بغير إحرام [رقم/ ١٣٥٧]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام [رقم/ ٢٦٨٥]، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه به.

وَلَمْ يُحْمَدْ مَنْ خَالَفَهُ.

وَفِي كُلٍّ مِنْ ذَلِكَ قُدْوَةٌ فَيَتَخَيَّرُ، وَقِيلَ: الْأَوْلَىٰ هُوَ الْأَوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الْغَانِمِينَ، وَالثَّانِي عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ لِتَكُونَ عِدَّةً فِي الزَّمَانِ الثَّانِي، وَهَذَا فِي الْعَقَارِ.

أَمَّا فِي الْمَنْقُولِ الْمُجَرَّدِ فَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ بِالرَّدِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِهِ الشَّرْعَ فِيهِ، وَفِي الْعَقَارِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله؛ لِأَنَّ فِي الْمَنِّ إِبْطَالُ حَقِّ الْغَانِمِينَ

غاية البيان

وذِكْرُ اللازمِ وإرادةُ الملزومِ كنايةٌ.

قوله: (وَلَمْ يُحْمَدْ مَنْ خَالَفَهُ)، يُرِيدُ بهم: بلالًا وأصحابَه، وإنما لم يُحْمَدُوا؛ حيثُ ماتُوا بدعاءِ عُمَر رضي الله عنه وقد مَرَّ بيانُه آنفًا، (فَيَتَخَيَّرُ) أي: الإمامُ.

قوله: (قِيلَ: الأَوْلَىٰ هُوَ الأَوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الغَانِمِينَ)، أراد بالأَوَّلِ: القسمةَ، كما فعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ بخَيْبَرَ.

قوله: (وَالثَّانِي: عِنْدَ عَدَمِ الحَاجَةِ)، أراد بالثاني: إقرارَ أهلِ البلدِ عليه بالمَنِّ ووَضْعِ الجِزْيَةِ والخَرَاجِ.

قوله: (وَهَذَا فِي العَقَارِ)، أي: إقرارُ أهلِ [٧/٤٤ظ/د] البلدِ عليه بالمَنِّ عليهم، أمَّا في المنقولِ المجرَّدِ فلا يَجُوزُ المَنُّ لعدمِ ورُودِ الشرعِ به؛ بخلافِ المَنِّ بالمنقولِ إذا كان معَ العَقارِ، حيثُ يَجُوزُ ذلك تبَعًا، يُقالُ: مَنَّ عليه مَنًّا؛ إذا أنعَم، والمرادُ مِن المَنِّ بالمنقولِ أنْ[1] يُدْفَعَ إليهم مجَّانًا.

قولُه: (لِأَنَّ فِي المَنِّ إِبْطَالَ حَقِّ الْغَانِمِينَ)، أي: عندَنا؛ لأنه لا يَثْبُتُ المِلْكُ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ.

(١) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

أَوْ مِلْكِهِمْ؛ فَلَا يَجُوز مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ يُعَادِلُهُ، وَالْخَرَاجُ غَيْرُ مُعَادِلٍ لِقِلَّتِهِ.

بِخِلَافِ الرِّقَابِ؛ لِأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَبْطُلَ حَقَّهُمْ رَأْسًا بِالْقَتْلِ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِأَنَّهُمْ كَالْأَكَرَةِ الْعَامِلَةِ لِلْمُسْلِمِينَ الْعَالِمَةِ بِوُجُوهِ الزِّرَاعَةِ وَالْمُؤَنِ مُرْتَفِعَةٌ مَعَ مَا أَنَّهُ يَحْظَى بِهِ الَّذِينَ يَأْتُونَ مِنْ بُعْدٍ، وَالْخَرَاجُ وَإِنْ قَلَّ حَالًا فَقَدْ جَلَّ مَآلًا لِدَوَامِه.

وَإِنْ مَنَّ عَلَيْهِمْ بِالرِّقَابِ وَالْأَرَاضِي؛ يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْمَنْقُولَاتِ......

غاية البيان

(أَو مِلْكِهِمْ)، أي: إبطالُ مِلْكِهِم، يَعْنِي: عندَ الشَّافِعيِّ رضي الله عنه؛ لأن الغَنِيمَةَ تُملَكُ عندَه قبلَ الإحرازِ بالدارِ.

(يُعَادِلُهُ)، أي: يُعادِلُ الحقَّ أوِ المِلْكَ.

(غَيْرُ مُعَادِلٍ)، أي: للأراضي.

(مَا رَوَيْنَا)، أي: مِن فِعْلِ عُمَرَ رضي الله عنه بموافقةِ الصحابةِ.

قوله: (وَلِأَنَّ فِيهِ)، أي: في إقرارِ أهْلِه عليه، (نَظَرًا)، أي: للمسلمين؛ لأن الكفَّارَ حينئذٍ يَكُونُونَ[1]؛ (كَالْأَكَرَةِ[2])، أي: كالمزارِعين، معَ ارتفاعِ المُؤْنَةِ عن الإمامِ وعن المسلمين، فكان نظرًا تامًّا، ونَفْعًا عظيمًا.

قوله: (الْعَالِمَةِ بِوُجُوهِ الزِّرَاعَةِ) صفة (الأَكَرَة) لا صفة (المُسْلِمِينَ) وهي مِن العِلْم لا مِن العمَل.

قوله: (وَإِنْ مَنَّ عَلَيْهِمْ بِالرِّقَابِ وَالْأَرَاضِي؛ يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْمَنْقُولَاتِ

(١) وقع بالأصل: «يكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) الأَكَرَة: جَمْع الأَكَّار، وهو الزَّرَّاع. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١٧/ مادة: أكر].

بِقَدْرِ مَا يَتَهَيَّأُ لَهُمُ الْعَمَلُ؛ لِيَخْرُجَ عَنْ حَدِّ الْكَرَاهَةِ.

قَالَ: وَهُوَ فِي الْأُسَارَىٰ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَدْ قَتَلَ؛ وَلِأَنَّ [٢١٥/ظ] فِيهِ حَسْمُ مَادَّةِ الْفَسَادِ.

غاية البيان

[٣٤٦/٤و/م] **بِقَدْرِ مَا يَتَهَيَّأُ لَهُمُ الْعَمَلُ؛ لِيَخْرُجَ عَنْ حَدِّ الْكَرَاهَةِ**)، وذلك لأنهم لا يَتَمَكَّنُونَ مِن الانتفاعِ بالأراضي إلا بأسبابِ الزراعةِ، فلا بُدَّ مِن أنْ يَدَعَ لهم ما به يَتَقَوُّون علىٰ ذلك، فإن لم يَدَع؛ يُكْرَهُ وإنْ جاز.

قوله: (**قَالَ: وَهُوَ فِي الْأُسَارَىٰ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**».

وتمامُه فيه: «وإنْ شاء استرَقَّهم، وإنْ شاء تركَهم أحرارًا ذِمَّةً للمسلمين، ولا يَجُوزُ أنْ يَرُدَّهم إلىٰ دارِ الحربِ»[١].

والحاصلُ: أن للإمامِ في الرِّقابِ ثلاثَ خياراتٍ؛ القتلُ، والِاسْتِرْقَاق، وجَعْلُهم أهلَ ذِمَّةٍ علىٰ الحُرِّيَّةِ[٢]، لكنَّ القتلَ إنما يَجُوزُ قبلَ الإسلامِ، فإذا أسلَمُوا؛ فلا قَتْلَ، فسَيَجِيءُ ذلك بعدَ هذا.

أمَّا جوازُ القتلِ: فَلِمَا رَوَىٰ صاحبُ «**السنن**»: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال يومَ فتح مكَّةَ: «**أَرْبَعَةٌ لَا أُؤَمِّنُهُمْ فِي حِلٍّ وَلَا حَرَمٍ**» فَسَمَّاهُمْ، وَقَيْنَتَيْنِ [٤٥/٧و/د] كَانَتَا لِمِقْيَسٍ، فَقُتِلَتْ إِحْدَاهُمَا، وَأَفْلَتَتِ الْأُخْرَىٰ فَأَسْلَمَتْ»[٣].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٢) وقع بالأصل: «الجزْيَة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب قتل الأسير ولا يعْرض عليه الإسلام [رقم/ ٢٦٨٤]، والدارقطني في «سننه» [٣٠١/٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢١٢/٩]، من طريق عَمْرو بْن عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ يَرْبُوعٍ الْمَخْزُومِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَدِّي، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.

. . . .

غاية البيان

وحدَّثَ البُخَارِيُّ وصاحبُ «السنن» بإسنادِهما إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ [١/٦٩٣ظ] رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَامَ الْفَتْحِ وَعَلَىٰ رَأْسِهِ الْمِغْفَرُ، فَلَمَّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّ ابْنَ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ، فَقَالَ: «**اقْتُلُوهُ**»(١).

وقد صح أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسَرَ يومَ بدرٍ سبعين رجلًا، وكان منهم: **عُقْبَةُ بْنُ أَبِي مُعَيْطٍ**، أَمَر بقَتْلِه فقَتَلَه رجلٌ يقالُ له: عاصمُ بنُ الْأَقْلَحِ(٢) الْأَنْصارِيُّ(٣)، ولأن فيه قطْعَ الفسادِ بالكليَّةِ.

وأَمَّا استرقاقُهم: فلأنَّ فيه دَفْعَ الشَّرِّ عن المسلمين فجاز كالقتلِ، معَ ما فيه نفْعٌ وافرٌ لأهلِ الإسلامِ، وهو استخدامُهم والانتفاعُ بهم بعدَ اندفاعِ شرِّهم بالِاسْتِرْقَاقِ.

وأَمَّا جَعْلُهم أهلَ ذمَّةٍ علىٰ الحُرِّيَّةِ ـ بوَضْعِ الجزْيَةِ والخَرَاجِ ـ: فَلِمَا رُوِيَ عن عُمَر رضي الله عنه أنه فعَل كذلك بأرضِ السَّوَادِ، وهو معنىٰ قولِه: (**لِمَا بَيَّنَّا**)، لكن هذا الحُكْمَ في غيرِ المشركين مِن العربِ، وفي غيرِ المُرْتَدِّينَ؛ لأنه لا يَجُوزُ استرقاقُهم، ولا وَضْعُ الجِزْيَةِ عليهم، ولا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ، وسيَجِيءُ ذلك في بابِ الجِزْيَةِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ، وهو معنىٰ قولِه: (**عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ**).

---

(١) أخرجه: البخاري في أبواب الإحصار وجزاء الصيد/ باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام [رقم/ ١٧٤٩]، ومسلم في كتاب الحج/ باب جواز دخول مكة بغير إحرام [رقم/ ١٣٥٧]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام [رقم/ ٢٦٨٥]، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه به.

(٢) وقع بالأصل: «الأفلح». والمثبت من: «م». وينظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٥٦٩/٣]. و«أسد الغابة» لابن الأثير [١٠٧/٣].

(٣) ينظر: «سيرة ابن إسحاق/ تهذيب ابن هشام» [٢٥٢/٢]، و«دلائل النبوة» للبيهقي [٩٧/٢]، و«جوامع السيرة» لابن حزم [ص/ ١٤٧].

وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَقَّهُمْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَفْعُ شَرِّهِمْ مَعَ وُفُورِ الْمَنْفَعَةِ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ.

وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ لِمَا بَيَّنَاهُ إِلَّا مُشْرِكِي الْعَرَبِ وَالْمُرْتَدِّينَ عَلَى مَا نُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

فَإِن أَسْلَمُوا لَا يَقْتُلُهُمْ لِانْدِفَاعِ الشَّرِّ بِدُونِهِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَرِقَّهُمْ تَوْفِيرًا لِلْمَنْفَعَةِ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِ الْمِلْكِ بِخِلَافِ إِسْلَامِهِمْ قَبْلَ الْأَخْذِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَقِدِ السَّبَبِ بَعْدُ.

غاية البيان

وأَمَّا عدمُ جوازِ ردِّ الأَسارَى [٤/٣٤٦ظ/م] إلى الكفَّارِ: كَيْلَا يَكُونَ معونةً وتَقْوِيةً للكفَّارِ على المسلمين بهم، وتقْوِيتُهم ومعونتُهم لا يَجُوزُ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، فكذا ما به يَحْصُلُ تقويتُهم كما في رَدِّ السلاحِ إليهم.

قوله: (وَإِنْ أَسْلَمُوا لَا يَقْتُلُهُمْ)، أي: إنْ أسلَم الأَسارَى بعدَ الأَسْرِ لا يَقْتُلُهُم الإمامُ، لأن الغرضَ مِن القتلِ دَفْعُ شرِّهِم، وقد حصَل ذلك بالإسلامِ بدونِ القتلِ، فلا حاجةَ إليه، لكن يَجُوزُ استرقاقُهم بعدَ الإسلامِ؛ لأن الإسلامَ لا يُنافِي الرِّقَّ، والرِّقُّ جزاءٌ للكفرِ الأصليِّ، وكان الإمامُ مُخَيَّرًا بينَ الأمورِ الثلاثةِ فيهم، وقد انتفَى الاثنان ـ وهما القتلُ والجزْيَةُ؛ لمانعِ الإسلامِ ـ فَيَبْقَى الإمامُ على خيارِه في الباقي [٧/٤٥ظ/د]، وهو الاِسْتِرْقَاقُ، بخلافِ ما إذا أَسلَم قبلَ الاستيلاءِ، حيثُ لا يَجُوزُ الاِسْتِرْقَاقُ؛ لأنه صار أولى الناسِ بنَفْسِه قبلَ انعقادِ سببِ المِلْكِ، وهو الاستيلاءُ والأخْذُ.

قوله: (لِأَنَّ فِيهِ)، أي: في الاِسْتِرْقَاقِ.

وَلَا يُفَادَىٰ بِالْأُسَارَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: يُفَادَىٰ بِهِمْ أُسَارَىٰ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَخْلِيصَ الْمُسْلِمِ وَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْ قَتْلِ الْكَافِرِ والِانْتِفَاعِ بِهِ، وَلَهُ أَنَّ فِيهِ مَعُونَةً لِلْكَفَرَةِ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ حَرْبًا عَلَيْنَا، وَدَفْعُ شَرِّ حِرَابِهِ خَيْرٌ مِنِ اسْتِنْقَاذِ الْأَسِيرِ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ فِي أَيْدِيهِمْ كَانَ ابْتِلَاءً فِي حَقِّهِ غَيْرَ مُضَافٍ إِلَيْنَا، وَالْإِعَانَةُ بِدَفْعِ أَسِيرِهِمْ إِلَيْهِمْ مُضَافٌ إِلَيْنَا.

أَمَّا الْمُفَادَاةُ بِمَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُمْ فَلَا يَجُوزُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْاهَبِ؛ لِمَا بَيَّنَا، وَفِي: «السِّيَرِ الْكَبِيرِ» لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ اسْتِدْلَالًا بِأُسَارَىٰ بَدْرٍ.

غاية البيان

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلىٰ فِعْلِ عُمرَ، وقد مَرَّ بيانُه.

قوله: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ) مَرَّ ذِكْرُه آنفًا، (بِدُونِهِ)، أي: بدونِ القتلِ، (وَلَهُ)، أي: وللإمامِ.

قوله: (وَلَا يُفَادَىٰ بِالْأُسَارَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: يُفَادَىٰ بِهِمْ أُسَارَىٰ الْمُسْلِمِينَ)[(١)]، وهذه مسألةُ «مختصر القُدُورِيِّ»، أي: لا يُؤْخَذُ فديةٌ بمقابلةِ إطلاقِ الأَسارَىٰ التي في أيدي المسلمين؛ لأن المُفاداةَ فِعْلٌ بينَ اثنين، يقالُ: فاداه إذا أطلقَه وأخَذَ فدْيَتَهُ، كذا قال المُطَرِّزِيُّ[(٢)].

وفداءُ الأسيرِ: استنقاذُه بنَفْسٍ أو بمالٍ.

(١) والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. قال الزاهدي: والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر المذهب، كذا في «التصحيح والترجيح» [ص/ ٥٧٧]. وفي «السير الكبير» [٢/٨٨٢]: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة؛ استدلالًا بأسارىٰ بدر، ولو كان الأسير أسلم في أيدينا لا يفادىٰ بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد، إلا إذا طابت نفسه به وهو مأمون علىٰ إسلامه. ينظر: «رد المحتار» [٤/١٣٤]، «اللباب» [٤/١٢٣].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/١٢٧].

. . . .

اعلم: أن أخذَ الفِدْيةِ بمقابلةِ إطلاقِ أسارَىٰ المشركينَ لا يَجُوزُ عندَ أبي حَنِيفَةَ، وهو المشهورُ عنه.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ[1]: يَجُوزُ أن يُفادَىٰ بالأسارَىٰ التي في أيدينا أسارَىٰ المسلمين الذين في أيدي الكفَّارِ، ولا بأسَ به، وهو إحدىٰ الروايتَيْن عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه. كذا قال في «**شرح الطَّحاويِّ**»، واعتمَد علىٰ هذه الروايةِ صاحبُ: «**الأسرارِ**»[2].

لهما: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤] قال صاحبُ «**الكشاف**»: «أي: فإمَّا تَمُنُّونَ مَنًّا وإمَّا تَفْدُون، والمعنىٰ: التخْييرُ بعدَ الأسْرِ بينَ أنْ يَمُنُّوا عليهم [٤/٣٤٧و/م] فيُطْلِقُوهم، وبينَ أنْ يُفادُوهم»[3].

وحدَّثَ الطَّحاويُّ في «**شرح الآثار**» عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَادَىٰ بِرَجُلٍ مِنَ الْعَدُوِّ رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[4]، ولأن فيه تخليصَ المسلمِ مِن عذابِ الكفَّارِ، فكان ذلك أولىٰ مِن قَتْلِ الكافرِ الأسيرِ [١/٦٩٤و] في أيدينا، أو

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٥/٣١٥]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢٨١]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٤١١].

(٢) ينظر: «المبسوط» [١٠/٢٤، ١٣٩]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٠٢]، «بدائع الصنائع» [٦/٩٣ - ٩٥]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٥/١٩٤، ١٩٥]، «البحر الرائق» [٥/٩٠].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخْشَرِيّ [٤/٣١٦].

(٤) أخرجه: مسلم في كتاب النذر/ باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد [رقم/ ١٦٤١]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب في النذر فيما لا يملك [رقم/ ٣٣١٦]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء في قتْل الأسارَىٰ والفداء [رقم/ ١٥٦٨]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب السير/ قول الأسير إني مسلم [رقم/ ٨٥٩٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٠]، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه به. واللفظ للترمذي. قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٢/٤٠١].

....

الانتفاعِ به.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ [٧/٤٦و/د] وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥]، وهذه الآيةُ ناسخةٌ لتلك[1] الآيةِ؛ لأن سورةَ براءةَ آخِرُ سورةٍ نزلت، كذا رَوَىٰ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**» عن البَرَاءِ ﷺ[2]، فكانت ناسخةً لِمَا قبلَها، فلَمَّا كانتِ الآيةُ الأُوْلَىٰ منسوخةً؛ لا يَجُوزُ تَرْكُ حُكْمِ اللهِ في الأسارَىٰ مِن القتلِ أو الِاسْتِرْقَاقِ أو الإسلامِ، ولأن في رَدِّ الأسيرِ عليهم إعانةً لهم علىٰ المعصيةِ؛ حيثُ يعودُ الأسيرُ حرْبًا علينا فلا يَجوزُ ذلك، كرَدِّ سلاحِهم، ودَفْعُ شَرِّه خيرٌ مِن استخلاصِ المسلمِ؛ لأنهم لو عذَّبوه كان مُبتلًىٰ في أيديهم مُضافًا ذلك إليهم، فأَمَّا إذا دفَعْنا أسيرَهم إليهم؛ يَكُونُ شَرُّ حِرَابِه الواقعُ علينا مُضافًا إلينا بطريقِ التسْبِيبِ.

والجوابُ عن الحديثِ الذي احتجَّا به فنقولُ: ذلك منسوخٌ؛ بدليلِ ما أخبرَ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ﷺ في «**شرح الآثار**» أيضًا مُفسَّرًا أن النبيَّ ﷺ فَدَىٰ بذلك المأسُورَ بعدَ أنْ أقرَّ بالإسلامِ[3]، وقد نُسِخَ أنْ يُرَدَّ أحدٌ مِن أهلِ الإسلامِ إلىٰ الكفَّارِ بقولِه تعالىٰ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾[4] [الممتحنة: ١٠].

---

(١) وقع بالأصل: «منسوخة بتلك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب حج أبي بالناس في سنة تسع [رقم/ ٤١٠٦]، ومسلم في كتاب الفرائض/ باب آخر آية أنزلت آية الكلالة [رقم/ ١٦١٨]، من حديث الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ ﷺ به.

(٣) يعني: قولَ ذلك المأسُورِ للنبي ﷺ: «يَا مُحَمَّدُ عَلَامَ تَأْخُذُونِي وَتَأْخُذُونَ سَابِقَةَ الْحَاجِّ وَقَدْ أَسْلَمْتُ؟» وقد مضىٰ تخريجه مختصرًا قريبًا بلفظ: عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَادَىٰ بِرَجُلٍ مِنَ الْعَدُوِّ: رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»

(٤) هذا كلام الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦١].

....

غاية البيان

ثم اعلم: أن جوازَ المفاداةِ بالأسارَىٰ عندَهما فيما قبلَ القِسمةِ، أمَّا بعدَ القِسمةِ والإحرازِ بدارِ الإسلامِ، فقال أبو يوسفَ: لا يَجُوزُ، وقال محمدٌ: يَجُوزُ، كذا ذَكَره القُدُورِيُّ في «**شرحه**»[1].

وَجْهُ قولِ محمدٍ رحمه الله: أن إعادةَ المسلمِ الملتَزِمِ أحكامَ الإسلامِ أَوْلَىٰ مِن إمساكِ هذا المُبايِنِ لِدِينِ الإسلامِ.

ووَجْهُ قولِ أبي يوسفَ رحمه الله: أن القتلَ سَقَطَ عنه بعدَ القِسمةِ واستقرَّ فيه الرِّقُّ، فصار مِن أهلِ دارِنا، فلَمْ تَجُزِ المُفادَاةُ به، كما لَمْ تَجُزْ بسائرِ أهلِ دارِنا مِن الذِّمِّيِّ أو المسلمِ، هذا الذي ذكَرْناه في مُفاداةِ أسيرٍ [٧/٤٦ظ/د] في أيدينا بأسيرٍ مسلمٍ في أيديهم.

[٤/٣٤٧ظ/م] **أمَّا المفاداةُ بالمالِ فهل تَجُوزُ**؟ فالمشهورُ [عن أصحابِنا][2]: أنها لا تَجُوزُ؛ كَيْلَا يَعُودَ حرْبًا علينا.

يُؤَيِّدُه: قولُه تعالىٰ: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨] فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَوْ نَزَلَ الْعَذَابُ مَا نَجَا مِنْهُ إِلَّا عُمَرُ»[3]، لأن عُمَرَ رضي الله عنه كان يُشيرُ بالقتلِ، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَٰرَىٰ تُفَٰدُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ﴾ [البقرة: ٨٥]، فدَلَّ أنه حرامٌ.

ورُوِيَ عن محمدٍ في «**السِّيَر الكبير**»: «لا بأسَ به إذا كان بالمسلمين حاجةٌ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٥١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه ابن مرْدَوَيْه في «تفسيره» كما في «تخريج أحاديث الكشاف» للزيلعي [٢/ ٣٩]، مِن حَدِيث ابْن عُمَر رضي الله عنهما به.
قال ابنُ حجر: «وفي إسناده عبد الله بن عُمَر العُمَري، وفيه ضَعْف، وابنُه عبد الرحمن، وهو أضعف مِن أبيه». ينظر: «موافقة الخبر الخبر» لابن حجر [٢/ ٤٤٥].

وَلَوْ كَانَ أَسْلَمَ الْأَسِيرُ فِي أَيْدِينَا لَا يُفَادَىٰ بِمُسْلِمٍ أَسِيرٌ فِي أَيْدِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ إِلَّا إِذَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ وَهُوَ مَأْمُونٌ عَلَىٰ إِسْلَامِهِ.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ أيْ عَلَى الْأَسَارَىٰ؛ خِلَافًا للشَّافِعِيِّ فَإِنَّهُ يَقُولُ مَنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ بَعْضِ الْأُسَارَىٰ يَوْمَ بَدْرٍ.

غاية البيان

لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فادىٰ أسارىٰ بدرٍ بمالٍ أخَذَه»[(١)]، وهذا استدلالٌ عجيبٌ مع نزولِ الآيةِ بالإنكارِ على المفاداةِ!

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ويُفادَىٰ أسارىٰ المسلمين الذين في دارِ الحربِ بالدراهمِ والدنانيرِ، وما ليس فيه قوَّةٌ للحربِ؛ كالثيابِ وغيرِها، ولا يُفادُون بالسلاحِ»[(٢)].

قولُه: (لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ)، أي: لأن فداءَ الأسيرِ الذي أسلَم في أيدينا بمسلمٍ أسيرٍ في أيديهم لَا يُفِيدُ؛ لأنه لا فائدةَ في تخليصِ المسلمِ بالمسلمِ، إلا إذا رَضِيَ بذلك نفْسُ الأسيرِ المسلمِ، وكان مأمونًا علىٰ إسلامِه، فحينئذٍ لا بأسَ به.

ويَنْبَغِي أن يَكُونَ هذا علىٰ قولِهما؛ لأن في المشهورِ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: لا يُفادَىٰ الأسيرُ لا بالنفسِ ولا بالمالِ[(٣)].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الْمَنُّ عَلَيْهِمْ)، أي: قال القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[(٤)]: لا يَجُوزُ المَنُّ على الأسارَىٰ ـ وهو الإنعامُ عليهم ـ بأنْ يتركَهُم مجَّانًا بدونِ إجْراءِ الأحكامِ عليهم: مِن القتلِ، والاِسْتِرْقَاقِ، أو تَرْكِهِم ذِمَّةً للمسلمين.

---

(١) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٢/٢٩٨، ٢٩٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٧٣].

(٣) ينظر: «المبسوط» [١٠/١٤٠]، «بدائع الصنائع» [٧/١٢٠]، «الاختيار» [٤/١٢٥]، «البناية شرح الهداية» [٧/١٣٦].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]؛ وَلِأَنَّ بِالْأَسْرِ وَالْقَسْرِ ثَبَتَ حَقُّ الِاسْتِرْقَاقِ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ بِغَيْرِ مَنْفَعَةٍ وَعِوَضٍ، وَمَا رَوَاهُ مَنْسُوخٌ بِمَا تَلَوْنَا.

وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ نَقْلِهَا إِلَىٰ ....

غاية البيان

وقال في «شرح أبي نصر»(١): «قال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: لا بأسَ بذلك إذا رآه الإمامُ(٢)».

لنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوْبَة: ٥]، ولأنَّ [١/٦٩٤ظ] بالأَسْرِ ثبَتَ حقُّ الغانمين، فلا يَجُوزُ إبطالُ ذلك بغيرِ عِوَضٍ، كسائرِ الأموالِ المغنومةِ، ولأن في ذلك معونةً وتقويةً [٧/٤٧و/د] للكفَّارِ علىٰ المسلمين، فلا يَجُوزُ؛ كرَدِّ السلاحِ إليهم.

وما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ منَّ علىٰ بعضِ الأسارىٰ فليس بصحيحٍ، ولَئِنْ صحَّ؛ فهو محمولٌ علىٰ النسْخِ بهذه الآيةِ.

وحدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح» أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي أُسَارَىٰ بَدْرٍ: «لَوْ كَانَ الْمُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ حَيًّا، ثُمَّ كَلَّمَنِي فِي هَؤُلَاءِ النَّتْنَىٰ؛ لَتَرَكْتُهُمْ لَهُ»(٣)، وبهذا المقدارِ لا يَثْبُتُ المَنُّ؛ لأن «لَوْ»: لامتناعِ الشيءِ(٤)؛ لامتناعِ غيرِه.

[٤/٣٤٨و/م] قوله: (وَإِذَا أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ نَقْلِهَا إِلَىٰ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٤٩].
(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٠٨]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢٥٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٤١٠].
(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الخمس/ باب ما منَّ النبي ﷺ على الأسارىٰ مِن غير أن يخمس [رقم/ ٢٩٧٠]، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.
(٤) وقع بالأصل: «المَنّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

دَارِ الْإِسْلَامِ؛ ذَبَحَهَا وَحَرَّقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكْهَا.

دَارِ الْإِسْلَامِ؛ ذَبَحَهَا وَحَرَّقَهَا، وَلَا يَعْقِرُهَا، وَلَا يَتْرُكْهَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

وعندَ مالكٍ: يعْقِرُها[2]، وعندَ الشَّافِعِيِّ: يتْرُكُها[3]، وعندَ أحمدَ: لا تُعْقَرُ شاةٌ ولا دابَّةٌ إلا لأكْلٍ[4].

لأحمدَ والشَّافِعِيِّ ﵄: ما رُوِيَ أنه ﵇: «نَهَىٰ عَنْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ إِلَّا لِمَأْكُلَةٍ[5]»[6].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٢) ينظر: «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [١٥٨/٣]. و«الشرح الصغير» للدردير [١٨٣/٢]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٤٦٧/١].

(٣) في هذا تفصيل عن الشافعي، فقال النوويُّ: «وأمَّا الحيوان: فإنْ قاتلونا عليه واحتَجْنا في القتال إلىٰ عَقْره لدَفْعِهم أو للظفر بهم؛ جاز، وإنْ غَنِمْنا خيْلَهم وماشيتهم، ولَحِقونا وخِفْنا الاسترداد، أو ضَعْف بعْضها، وتعَذُّر سَوْقها؛ لَمْ يَجُز عَقْرُها وإتلافُها، لكن تُذْبَح للأكْل، وإنْ خِفْنا أنهم يأخذون الخيل، ويُقاتِلوننا عليها، ويشتَدّ الأمر؛ جاز إتلافُها». ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٢٥٨/١٠]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢٩٠/٣]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤٢٢/١١].

(٤) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [٢٩٢/٣]. و«المغني» لابن قدامة [٢٨٩/٩]. و«كشاف القناع» للبهوتي [٤٨/٣].

(٥) إلَّا لِمَأْكُلَةٍ ـ بضَمِّ الكاف وفَتْحها ـ: يعني إلَّا لتأكلوه، وإنما نهىٰ عنه؛ لأنه مُثْلة وتعذيبٌ للحيوان. ينظر: «مطالع الأنوار» لابن قرقول [٢٥٤/٢]، و«النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٧١/٣/مادة: عقر].

(٦) قال ابنُ القطان: «لا يصح»، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَجِدْه». وقال ابنُ الهمام: «هذا غريب لَمْ يُعْرَف عنه ﷺ». وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث أقرب ما رأيْتُ فِيهِ: رواه أبو داود فِي «مراسيله» ([ص/ ٢٣٩]) من حَدِيث عَمْرو بن الْحَارِث، عَن عثمان بن عبد الرَّحْمَن، عَن الْقَاسِم مولَىٰ عبد الرَّحْمَن قَالَ: قَالَ رَسُول الله ﷺ: «لَا تَحْرِقَنَّ نَخْلَة...». إِلَىٰ أَن قَالَ: «وَلَا تَقْتُلْ بَهِيمَةً لَيْسَتْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٥٩/٣]، و«فتح القدير» لابن الهمام=

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَتْرُكُهَا؛ لِأَنَّهُ عليه السلام نَهَى عَنْ ذَبْحِ الشَّاةِ إِلَّا لِمَأْكَلَةٍ. وَلَنَا: أَنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ يَجُوزُ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ وَلَا غَرَضَ أَصَحُّ مِنْ كَسْرِ شَوْكَةِ الْأَعْدَاءِ، ثُمَّ يُحْرَقُ بِالنَّارِ لِتَنْقَطِعَ مَنْفَعَتُهُ عَنِ الْكُفَّارِ، وَصَارَ كَتَخْرِيبِ الْبُنْيَانِ بِخِلَافِ التَّحْرِيقِ قَبْلَ الذَّبْحِ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَبِخِلَافِ الْعَقْرِ؛ لِأَنَّهُ مُثْلَةٌ.

غاية البيان

وَجْهُ قولِ مالكٍ رضي الله عنه: هذا أيضًا، ولكنْ يَقُولُ بالعَقْرِ؛ لِئَلَّا يَنْتَفِعَ الكفَّارُ به.

ولنا: أن أكْلَ حيوانِهم يَجُوزُ لغَرضٍ صحيحٍ، فكذا إتلافُه لغرضٍ صحيحٍ، والإتلافُ غَرَضٌ صحيحٌ في إلحاقِ الغيظِ بالأعداءِ وكَسْرِ شَوْكتِهم، فيُذْبَحُ ويُحْرَقُ.

أمَّا الحرقُ بعدَ الذبحِ: فلِئَلَّا يَنْتَفِعُوا به أصلًا؛ لأنهم يَنْتَفِعُونَ بالميتةِ، فأَولَى أنْ يَنْتَفِعُوا بالمذبوحِ، وقطْعُ شجَرِهم وإفسادُ زَرْعِهم وتخريبُ بُنْيَانِهم يَجُوزُ، فكذا إحراقُ حيوانِهم بعدَ الذبْحِ، والجامعُ: قطْعُ المنفعةِ عنهم، ودفْعُ الضررِ عن المسلمين بإزالةِ ما به تَحْصُلُ قوَّتُهُم وشَوْكَتُهُم.

وإنما لا يُحْرَقُ قبلَ الذبحِ: لِمَا رُوِيَ في «**السنن**» عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ**»[1].

وفيما قال مالكٌ رضي الله عنه مُثْلَةٌ، وهو حرامٌ [٧/٤٧ظ/د] معَ تبْقِيةِ المنفعةِ للكفَّارِ، وكذا فيما قال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه.

= [٥/٤٧٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٢٠].

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في كراهية حرق العدو بالنار [رقم/ ٢٦٧٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٧٢]، وأحمد في «المسند» [٣/٤٩٤]، من حديث مُحَمَّد بْن حَمْزَةَ الْأَسْلَمِيّ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به.

قال ابنُ القطان: «حديث لا يصح». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٣/٤٣٨].

قلنا: وهو عند: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب التوديع [رقم/ ٢٧٩٥]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ: «إِنَّ النَّارَ لا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللهُ».

وَتُحْرَقُ الْأَسْلِحَةُ أَيْضًا وَمَالَا يَحْتَرِقُ مِنْهَا يُدْفَنُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الْكُفَّارُ إِبْطَالًا لِلْمَنْفَعَةِ عَلَيْهِمْ.

وَلَا [٢١٦/و] يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّىٰ يُخْرِجَهَا إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ.

غاية البيان

والمَوَاشِي: جمْعُ ماشيةٍ، وهي الإبلُ والبقرُ والغنَمُ.

والمَأْكُلَةُ: بضَمِّ الكافِ وفَتْحِها بمعنًى.

قولُه: (وَتُحْرَقُ الْأَسْلِحَةُ أَيْضًا)، ذكَرَها تتْمِيمًا لمسألةِ القُدُورِيِّ ﷺ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «أمَّا السلاحُ والمتاعُ فيحْرِقُهُما بالنارِ إذا لَمْ يَسْتَطِعْ إخراجَهُما إلىٰ دارِ الإسلامِ، وذلك لأنه مأمورٌ بقَطْعِ قوَّةِ المشركين، وإثباتِ القوَّةِ للمسلمين، وقد عجَزَ عن أحدِهما وقَدَر علىٰ الآخَرِ، فيأتي بما قدَرَ عليه»[١]. لكنْ هذا إذا كان سلاحًا يحْتَرِقُ بالنَّارِ، أمَّا إذا كان لا يَحْتَرِقُ بالنارِ بأنْ[٢] كان مِن الحديدِ، يُدْفَنُ؛ لأن قَطْعَ قوَّةِ المشركينَ بهذا السلاحِ إنما تَكُونُ بالدفْنِ، كذا قال في «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ»[٣].

وفيه أيضًا: «ويُتْرَكُ النساءُ والصبيانُ في أرضٍ غامِرةٍ؛ أي: خَرِبةٍ؛ حتىٰ يموتُوا جوعًا؛ لِئَلَّا يَعُودُوا حرْبًا علينا؛ لأنَّ النساءَ يَقَعُ بِهِنَّ النَّسْلُ، وأمَّا الصبيانُ فإنَّهُم يَبْلُغون فيَصِيرون [٣٤٨/٤ظ/م] حرْبًا علينا»[٤].

قولُه: (وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّىٰ يُخْرِجَهَا إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٥].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٥].

(٢) وقع بالأصلِ: «فأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الْوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٩٢].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الْوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٩٢].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَأَصْلُهُ أَنَّ الْمِلْكَ لِلْغَانِمِينَ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَهُ يَثْبُتُ، ....

غاية البيان

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا يَقْسِمُوا الغَنِيمَةَ في دارِ الحربِ حتى يُخْرِجُوها إلى دارِ الإسلامِ ويُحْرِزُوها، وإنْ قَسَمَها جاز.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: إنْ لَمْ يَجِدِ الإمامُ [لها][1] حَمُولَةً يحمِلُها عليها؛ فلْيَقْسِمْها في دارِ الحربِ»[2]. إلى هنا لَفْظُه.

وقال في «كفاية البيهقي»: «ويَنْبَغِي للإمامِ ألَّا يقْسِمَ الغَنِيمَةَ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ، وعن أبي يوسفَ: الأحبُّ ألَّا يقْسِمَ في دارِ الحربِ، وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا بأسَ[3]».

ولهذا قال الكَرْخِيُّ في «مختصره»: وقال [١/٦٩٥و] ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسفَ: سألتُ أبا حَنِيفَةَ عن الغَنِيمَةِ يَغْنَمُها المسلمون في دارِ الحربِ مِن المشركين كيف تُقْسَمُ؟ وهل تُقْسَمُ في دارِ الحربِ أو بعدَما يُخْرِجُونَها إلى دارِ الإسلامِ؟ فقال: إذا أصاب المسلمون غَنِيمَةً فإنه لا يَنْبَغِي أنْ تُقْسَمَ في دارِ الحربِ؛ لأن المسلمين لَمْ يُحْرِزُوها، وإحرازُها أنْ تُخْرَجَ إلى دارِ الإسلامِ.

وقال أبو يوسفَ: إنْ قُسِمَتْ في دارِ الحربِ فجائزٌ، وإن لَمْ يقْسِمُوها حتى يُخْرِجُوها إلى دارِ الإسلامِ فهو أحبُّ إليَّ[4].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٥أب/ مخطوط فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٢٣)]

(٢) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٥أب/ مخطوط فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٢٣)].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [١٧٢/٩]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٦٤/١٤]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢٩٦/٣].

(٤) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٠].

. . . .

وقال علاءُ الدين العالمُ في «طريقة الخلاف»: قال علماؤُنا: «قسمةُ الغنائمِ [٧/٤٨و/د] في دارِ الحربِ لا يَجُوزُ، وقال الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ»[(١)].

والأصلُ في المسألةِ: أن المِلْكَ لِلغُزَاةِ بعدَ استقرارِ الهزيمةِ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ لا يَثْبُتُ عندَنا.

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ **ـ في أحدِ قولَيْهِ ـ**: يَثْبُتُ المِلْكُ بنَفْسِ الأخْذِ، وفي قوله الآخَرِ: بعدَ الفراغِ مِن القتالِ وانهزامِ العدُوِّ[(٢)]، ذكَر قولَيْه في: «**التحفة**»[(٣)].

وعلى هذا الأصلِ يَنْبَنِي مسائلُ:

منها: جوازُ القسمةِ بدارِ الحربِ عندَهُ، وعدمُ جوازِها عندَنا.

ومنها: لو مات واحدٌ مِن الغُزَاةِ قبلَ الإحرازِ لا يُورَثُ نصيبُه عندَنا، خلافًا له.

ومنها: لو لحِقَهُم المددُ بعدَ الهزيمةِ قبلَ الإحرازِ يُشارِكُهُم المددُ عندَنا في الغَنِيمَةِ، خلافًا له.

ومنها: ما قال في «**التحفة**»: «إنَّ الإمامَ إذا باع شيئًا مِن الغنائمِ لا لحاجةِ الغُزَاةِ، أو باع واحدٌ مِن الغُزَاةِ لا يَصِحُّ عندَنا»[(٤)]، خلافًا له.

ومنها: لو استولَد واحدٌ جاريةً مِن المَغْنَمِ، فولدَتْ ولدًا فادَّعاه ثبَتَ نسبُه منه، وتَصِيرُ الجاريةُ أُمَّ ولَدٍ له، وعندَنا لا يَثْبُتُ، ويَجِبُ العُقْرُ، ولا يَجِبُ الحَدُّ؛

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٣٤].

(٢) وهناك وجْه ثالث في مذهب الشافعي ـ وهو الأصح ـ: أن الغانمين لا يمْلكون إلا بالقسمة، لكن لهم أن يتمَلَّكوا بين الحيازة والقِسْمة. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٦٧]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٤٣٦].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٩٨].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٨].

....

لوجودِ سببِ [٣٤٩/٤و/م] المِلْكِ، وتُقْسَمُ الجاريةُ والولدُ والعُقْرُ بينَ الغانِمين، ذكَرَه في «**المختلف**»(١).

ومنها: لو أتلف واحدٌ شيئًا مِن المَغْنَمِ قبلَ الإحرازِ لا يَضْمَنُ عندَنا، كذا في «**التحفة**»(٢).

وَجهُ قولِ الشَّافِعيِّ ﷺ: أن سببَ مِلْكِ أموالِ الكفَّارِ: هو القهرُ والاستيلاءُ وقد تَمَّ الاستيلاءُ بعدَ استقرارِ الهزيمةِ على مالٍ مباحٍ، فيَثْبُتُ المِلْكُ مشتركًا بينَ الغانِمين، كما لو احتَطَبُوا حَطَبًا، فتَجِبُ القِسمةُ، ويَثْبُتُ الإرْثُ، ولا يَشْرَكُهُ المدَدُ؛ لأنه حينئذٍ يَلْزَمُ الاستِغْنَامُ مِن المسلمين، فلا يَجُوزُ.

وقد رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قسَمَ غنائِمَ خيبَرَ وأوْطَاسٍ وبنِي [٤٨/٧ظ/د] المصْطَلِق في ديارِهم(٣).

ولنا: أن المِلْكَ إنما يَثْبُتُ لهم(٤) بالاستيلاءِ التامِّ، ولهذا لا يَثْبُتُ في فَوْرِ

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٨١/٣].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٩٨/٢].

(٣) قال ابنُ حجر: «أمَّا قسمةُ غنائم بني المُصْطَلِق: فذكره الشافعيُّ في «الأم» هكذا، واستنبطه البيهقيُّ مِن حديثِ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ غَزْوَةَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ، فَسَبَيْنَا كَرَائِمَ الْعَرَبِ فَطَالَتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ وَرَغِبْنَا فِي الْفِدَاءِ، وَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْتِعَ وَنَعْزِلَ..». الحديث. قال: «ففيه دليل على أنه قسَمَ غنائمهم قبل رجُوعه إلى المدينة».
وأمَّا قسمةُ غنائم حنين [بأوْطاسٍ]: فغيرُ معروف، والمعروفُ: ما في «صحيح البخاري» (في كتاب الجهاد والسير/ باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفَره [رقم/ ٢٩٠١])، وغيره مِن حديث أنسٍ: «أَنَّهُ قَسَمَهَا بِالْجِعْرَانَةِ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢١١٣/١ ـ ٢١١٤].
قلنا: وأمَّا قسمة غنائِمَ خيْبَر بخَيْبر: فهو ثابت في «صحيح البخاري» في كتاب المغازي/ باب غزوة خيبر [رقم/ ٣٩٨٨]، مِن حديث نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ به.

(٤) كتب بحاشية «د»: أي: للغزاة.

. . . .

الهزيمةِ، والاستيلاءُ التامُّ قبلَ الإحرازِ لَمْ يُوجَدْ؛ لأنَّ الغانمين - وإنْ كانوا قاهرين يدًا - مقهورون دارًا، فلَمْ يَتِمَّ السببُ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ؛ لأن الدارَ في أيديهم معنًى، حيثُ ما أُجْرِيَتْ علىٰ أهلِها أحكامُ الإسلامِ.

بخلافِ ما إذا فُتِحَتِ البَلْدَةُ وأُجْرِيَتْ فيها أحكامُها، حيثُ تَصِيرُ دارَ الإسلامِ، فيَجُوزُ القسمةُ حينئذٍ ثَمَّةَ؛ لأنه تَمَّ[1] الاستيلاءُ والقهرُ يدًا ودارًا.

والمرادُ مِن الاستيلاءِ التامِّ: القدرةُ علىٰ الانتفاعِ في الحالِ، والادخارُ إلىٰ الزمانِ الثاني لدَفْعِ الحاجةِ المهْلِكةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن المِلْكَ لا يَثْبُتُ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ، ألَا تَرَىٰ أن عبدًا منهم لو خرَج مُرَاغمًا لمولاه والتَحَق بعسكرِ المسلمين عَتَقَ؟ ولو أنَّ المرأةَ إذا خرَجَتْ مُراغِمةً لزَوْجِها والتحَقَتْ بعسكرِنا تَبِينُ مِن زَوْجِها، فلولا أن يدَ الكفَّارِ تَزولُ وتَثْبُتُ يدُ الغُزَاةِ لَمَا وقَع العتقُ والبَيْنونةُ.

قُلْتُ: ذلك [١/٦٩٥ظ] بثبوتِ اليدِ ظاهرًا نصًّا، بخلافِ القياسِ. قال ﷺ في عَبِيد الطائفِ: «**هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ**»[2]، فإذا زال مِلْكُ اليمينِ - وهو الأقوىٰ - ثبَتَ مِلْكُ النِّكاحِ - وهو الأدنىٰ - بالطريقِ الأَوْلَىٰ.

والجوابُ عن قسمةِ رسولِ اللهِ ﷺ بدارِهم فنقولُ: قال محمَّدُ بنُ الحسنِ ﵀: «قسَمَ رسولُ اللهِ ﷺ غنائمَ بدرٍ بالمدينةِ، وغنائمَ حنينٍ بعدَ مُنْصَرَفِهِ إلىٰ الجِعْرَانَةِ،

---

(١) وقع بالأصل: «ثم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون [رقم/ ٢٧٠٠]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/١٣٦]، وعنه والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/٢٢٩]، من حديث عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﵁ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولَمْ يُخرجاه».

وَتُبْتَنَىٰ عَلَىٰ هَذَا الْأَصْلِ عِدَّةٌ مِنَ الْمَسَائِلِ، ذَكَرْنَاهَا فِي: «الْكِفَايَةِ» بِتَوْفِيقِ اللهِ.

وَلَهُ أَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ الِاسْتِيلَاءُ إِذَا وَرَدَ عَلَىٰ مَالٍ مُبَاحٍ كَمَا فِي الصُّيُودِ، وَلَا مَعْنَىٰ لِلِاسْتِيلَاءِ سِوَىٰ إِثْبَاتِ الْيَدِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ وَلَنَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَالْخِلَافُ ثَابِتٌ فِيهِ، وَالْقِسْمَةُ بَيْعٌ مَعْنًىٰ فَتَدْخُلُ

﴿ غاية البيان ﴾

وكانت [٣٤٩/٤ظ/م] أوَّلَ حُدُودِ الإسلامِ، وقسَمَ غنائمَ خَيْبَرَ وأَوْطاسٍ، وبني المُصْطَلِقِ بعدَ الفتحِ وإجْراءِ أحكامِ الإسلامِ فيها، فصارَتْ دارَ إسلامٍ»، كذا ذَكَر صاحبُ «الأسرار» وغيرُه.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا قسَمَ الإمامُ جاز، وهذا دليلُ المِلْكِ.

قلت: لَا نُسَلِّمُ جوازَها علىٰ الإطلاقِ، وإنما يَجُوزُ [٤٩/٧و/د] إذا قسَمَ واجتَهَد، ورأىٰ رأْيَ الشَّافِعيِّ، أمَّا إذا قسَم جُزافًا، أوِ اجتهدَ ورأىٰ خلافَ ذلك لا يَجُوزُ؛ لأن قضاءَ الحاكمِ في مُجْتَهَدٍ فيه إنما يَجُوزُ إذا رأىٰ ذلك، فإذا لَمْ يَرَ ذلك وقضىٰ بخلافِ رأْيِهِ لا يَجُوزُ، كذا ذكَرَ العالمُ في «طريقة الخلاف»[1]، والباقي يُعْلَمُ ثَمَّةَ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (عِدَّةٌ مِنَ الْمَسَائِلِ ذَكَرْنَاهَا فِي «الْكِفَايَةِ»)، والمسائلُ مَرَّ ذِكْرُها آنفًا.

و(الْكِفَايَةِ): أراد بها: «كفاية المنتَهِي»، وهي مفقودةٌ في ديارِنا وديارِ العراقِ والشامِ ومصرَ، وسألتُ فقيهًا يَمَنِيًّا جاء إلىٰ مصرَ عنها، فقال: «ما عندَ أهلِ اليَمَنِ حِسٌّ بذاك»، فما أَدْرِي هل هي موجودةٌ بديارِ الهندِ والمغربِ أمْ لا؟

قولُه: (وَالْقِسْمَةُ بَيْعٌ مَعْنًىٰ)؛ لأن البيعَ مُبادَلةٌ، وفي القسمةِ ذلك؛ لأن أحدَ الشركاءِ لما اجتَمَع نصيبُه في البعضِ كان ذلك بدلًا عن نصيبِه في الباقي.

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٣٤ - ٢٣٦].

تَحْتَهُ ؛ وَلِأَنَّ الِاسْتِيلَاءَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْحَافِظَةِ وَالنَّاقِلَةِ وَالثَّانِي مُنْعَدِمٌ لِقُدْرَتِهِمْ عَلَىٰ الِاسْتِنْقَاذِ وَوُجُودِهِ ظَاهِرًا.

ثُمَّ قِيلَ: مَوْضِعُ الْخِلَافِ تَرَتُّبِ الْأَحْكَامِ عَلَىٰ الْقِسْمَةِ إِذَا قَسَّمَ الْإِمَامُ لَا عَنِ اجْتِهَادٍ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمِلْكِ لَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ ، وَقِيلَ: الْكَرَاهَةُ وَهِيَ كَرَاهَةُ تَنْزِيهٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله ، فَإِنَّهُ قَالَ عَلَىٰ قَوْلِ ....

غاية البيان

قولُه: (إِثْبَاتُ الْيَدِ الْحَافِظَةِ وَالنَّاقِلَةِ).

والحافظةُ: هي التي ثبتَ بها حِفْظُ العينِ.

والناقِلةُ: هي التي تَنْقُلُ العينَ مِن شخصٍ إلىٰ شخصٍ ، وهي في مسألتِنا منعدمةٌ ؛ لأن الكفَّارَ قاهِرُونَ بالدَّارِ معنًىٰ لأن الدارَ في أيديهم قادِرُون (عَلَىٰ الِاسْتِنْقَاذِ) ، أي: الاستخلاصِ (ظَاهِرًا) بمساعدةِ أهلِ الدارِ.

قولُه: (وَوُجُودِهِ) بالجرِّ عطفًا [علىٰ قولِه][1]: (لِقُدْرَتِهِمْ) ، أي: ولوجودِ الاستنقاذِ.

قولُه: (ثُمَّ قِيلَ: مَوْضِعُ الْخِلَافِ) يعني: اختَلَفُوا في المرادِ بقولِه: (وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ).

قال بعضُ المشايخِ: المرادُ منه عدمُ جوازِ القسمةِ ، حتىٰ لا تَثْبُتَ الأحكامُ المترتِّبةُ علىٰ القسمةِ ؛ كامتيازِ المِلْكِ عن مِلْكِ الغيرِ ، أو مُبادلةِ المِلْكِ بمِلْكِه علىٰ وَجْهٍ يَظْهَرُ أثرُه في حقِّ الوطءِ [٧/٤٩ظ/د] ، ونفاذِ البيعِ والهِبَةِ وغيرِ ذلك.

وقال بعضُهم: المرادُ منه الكراهةُ (بِدُونِهِ) ، أي: بدونِ المِلْكِ.

قال صاحبُ «الهداية»: (وَهِيَ كَرَاهَةُ تَنْزِيهٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، فَإِنَّهُ قَالَ: عَلَىٰ قَوْلِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ﷺ: لَا يَجُوزُ الْقِسْمَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ: الْأَفْضَلُ أَنْ يُقْسَمَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَجْهُ الْكَرَاهَةِ: أَنَّ دَلِيلَ الْبُطْلَانِ رَاجِحٌ، إِلَّا أَنَّهُ تَقَاعَدَ عَنْ سَلْبِ الْجَوَازِ، فَلَا يَتَقَاعَدُ عَنْ إِيرَاثِ الْكَرَاهَةِ.

غاية البيان

أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: الْأَفْضَلُ أَنْ يُقْسَمَ [٣٥٠/٤و/م] فِي دَارِ الْإِسْلَامِ)، وفي ذِكْرِ الخلافِ هكذا نظرٌ؛ لأنه لا خلافَ في الظاهرِ عن أصحابِنا، وهو المشهورُ عنهم(١)، وإنما الخلافُ فيما يُرْوَىٰ عن أبي يوسفَ لا عن محمَّدٍ، وقد مَرَّ ذِكْرُ ذلك أوَّلًا.

ومعنىٰ الكراهةِ: أن الأَوْلَىٰ ألَّا يفْعَلَ فيه، ولو [فعَلَ](٢) استحقَّ ضَرْبًا مِن اللوْمِ.

قولُه: (وَجْهُ الْكَرَاهَةِ: أَنَّ دَلِيلَ الْبُطْلَانِ رَاجِحٌ، إِلَّا أَنَّهُ تَقَاعَدَ عَنْ سَلْبِ الْجَوَازِ، فَلَا يَتَقَاعَدُ عَنْ إِيرَاثِ الْكَرَاهَةِ)، يعني: أن دليلَ بُطلانِ القسمةِ راجحٌ علىٰ دليلِ جوازِها؛ لعدمِ تمامِ الاستيلاءِ، إلا أنه لَمْ يَثْبُتْ نفْيُ الجوازِ بالاتِّفاقِ؛ لأن عندَ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ مُطْلَقًا.

وعندَنا: يَجُوزُ إذا احتاج الغُزَاةُ إلىٰ الثوبِ والدَّابَّةِ [٦٩٦/١و] ونحوِ ذلك ويَجُوزُ أيضًا إذا قسَمَ الإمامُ عن اجتهادٍ، فتَثْبُتُ الكراهةُ؛ لأنه لا يَلْزَمُ مِن نَفْيِ الجوازِ نَفْيُ الكراهةِ، كما في سُؤْرِ الهِرَّةِ لَمَّا انتفَىٰ النجاسةُ لَمْ تنتَفِ الكراهةُ.

(١) حتىٰ قال القدوري في «التجريد» [٤١٦٠/٨]: قال أصحابنا: لا ينبغي للإمام أن يقسم في دار الحرب حتىٰ يخرج إلىٰ دار الإسلام.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

قَالَ: وَالرِّدْءُ وَالْمُقَاتِلُ فِي الْعَسْكَرِ سَوَاءٌ؛ لِاسْتِوَائِهِمْ فِي السَّبَبِ وَهُوَ الْمُجَاوَزَةُ أَوْ شُهُودُ الْوَقْعَةِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُقَاتِلْ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا [٧/٥٠و/د] الْغَنِيمَةَ إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ؛ شَارَكُوهُمْ فِيهَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَهُوَ بِنَاءٌ عَلَىٰ مَا مَهَّدْنَاهُ مِنَ الْأَصْلِ، وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ عِنْدَنَا بِالْإِحْرَازِ أَوْ بِقِسْمَةِ الْإِمَامِ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بِبَيْعِهِ الْمَغَانِمَ فِيهَا؛ لِأَنَّ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا يَتِمُّ الْمِلْكُ فَيَنْقَطِعُ شَرِكَةُ الْمَدَدِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَالرِّدْءُ وَالْمُقَاتِلُ فِي الْعَسْكَرِ سَوَاءٌ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[(١)]، يعني: أن الرِّدْءَ ـ وهو العَوْنُ ـ والمُقاتِلُ ـ وهو المُباشِرُ للقتالِ معَ الكفَّارِ ـ سواءٌ في استحقاقِ الغَنِيمَةِ لاستوائِهما في سببِ الاستحقاقِ، وهو مجاوزةُ الدَّرْبِ بنِيَّةِ القتالِ عندَنا، أو شُهُودُ الوقعةِ عندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وفي كونِ السببِ هذا أو تلك بحْثٌ، وسيَجِيءُ بعَوْنِه تعالىٰ في: (فَصْلِ كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ) عندَ قولِه: (وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَىٰ فَرَسًا).

والوَقْعةُ: صَدْمةُ الحربِ. كذا في «مجمل اللغة»[(٢)].

قولُه: (وَإِذَا لَحِقَهُمُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا [٧/٥٠و/د] الْغَنِيمَةَ إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ؛ شَارَكُوهُمْ فِيهَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ[(٣)]، أي: شارَكَ المددُ العَسْكَرَ في الغَنِيمَةِ، وإنما أسنَدَ الفعلَ إلىٰ ضميرِ الجماعةِ؛ لأن المدَدَ يَقَعُ علىٰ الجماعةِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢/٩٣٤].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

قَالَ: وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ؛ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يُسْهَمُ لَهُمْ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»، وَلِأَنَّهُ وَجَدَ الْجِهَادُ مَعْنًى بِتَكْثِيرِ السَّوَادِ.

غاية البيان

قال في «شرح أبي نصر»[1]: قال الشَّافِعِيُّ ﷺ: إذا لَحِقُوا بعدَ تقَضِّي الحربِ وجَمْعِ الغنائمِ لَمْ يَشْرَكُوهم، وإذا لَحِقُوا بعدَ تقَضِّي الحربِ وقبْلَ إحرازِ الغنائمِ؛ ففيه قولان[2]، وهذا بناءٌ على ما بَيَّنَّا قَبْلَ هذا في مسألةِ قسْمةِ الغَنِيمَةِ في دارِ الحربِ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ أن الملكَ هل يَثْبُتُ لهم أمْ لا؟

فعندَنا: لا [٤/٣٥٠ظ/م] يَثْبُتُ، فلَمَّا كان كذلك يَشْرَكُهُم المدَدُ، وعندَه: يَثْبُتُ، فلا يَشْرَكُهم المددُ لتمامِ المِلْكِ للغانِمينَ قبلَ لحَاقِ المددِ، وعندَنا: لا يَتِمُّ الاستيلاءُ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ، ولا يَنْقَطِعُ حقُّ المدَدِ عن الغَنِيمَةِ إلا بأحدِ أشياءَ ثلاثةٍ؛ وهي:

الإحرازُ بدارِ الإسلامِ.

والقسمةُ بدارِ الحربِ قبلَ لحَاقِ المدَدِ.

وبَيْعُ الإمامِ الغَنِيمَةَ قبلَ لحَاقِ المددِ؛ لأن بكلِّ واحدٍ منها يَسْتَقِرُّ مِلْكُ الغُزَاةِ، فلا يَشْرَكُهم غيرُهم.

قولُه: (قَالَ: وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ؛ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[3].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥١].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٥/٦٤٢]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٢٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/١٧٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

وَلَنَا: أَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ الْمُجَاوَزَةُ عَلَىٰ قَصْدِ الْقِتَالِ، فَانْعَدَمَ السَّبَبُ الظَّاهِرِ فَيُعْتَبَرُ السَّبَبُ الْحَقِيقِيُّ وَهُوَ الْقِتَالُ فَيُفِيدُ الِاسْتِحْقَاقِ عَلَىٰ حَسَبِ حَالِهِ فَارِسًا أَوْ رَاجِلًا عِنْدَ الْقِتَالِ، ....

غاية البيان

قال في «شرح أبي نصر»[1]: «قال الشَّافِعيُّ في أحدِ قولَيْهِ: يُسْهَمُ، وقولُه الآخرُ مِثْلُ قولِنا[2]».

له: ما رُوِيَ في **«شرح الآثار»** عن عُمَرَ ﷺ أنه قال: «إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[3].

ولنا: أن سببَ استحقاقِ الغَنِيمَةِ لَمْ يُوجَدْ، فلا يَثْبُتُ الاستحقاقُ، فلا يَكُونُ لهم حقٌّ في الغَنِيمَةِ، وهذا لأن السببَ: إمَّا مجاوزةُ الدَّرْبِ بنيَّةِ القتالِ؛ كما هو مذهبُنا، أو شُهُودُ الوقعةِ بنِيَّةِ القتالِ، كما هو مذهبُ الشَّافِعيِّ ﷺ، ألَا تَرَىٰ أن الأجِيرَ لسياسةِ الدوَابِّ لا يَستَحِقُّ إذا لَمْ يُقاتِلْ [٧/٥٠ظ/د] بالاتِّفاقِ؛ لأن نيَّةَ القتالِ لَمْ تُوجَدْ.

فلَمَّا لَمْ يُعْتَبرِ السببُ الظاهرُ الذي أُقِيمَ مقامَ الأمرِ الخَفِيِّ - وهو القتالُ - اعْتُبِرَ السببُ الحقيقيُّ - وهو القتالُ - فإذا وُجِدَ القتالُ مِن التاجرِ استحقَّ السهمَ [لوجودِ][4] السببِ، وإلا فلا لعدمِه، وإنما قُلنا: إن القتالَ أمْرٌ خفِيٌّ؛ لأن الإمامَ لا يُمْكِنُه الوقوفُ علىٰ كلِّ أحدٍ أنه قاتَل أمْ لا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥١].

(٢) المذهب: أنهم إنْ قاتلوا؛ استحقوا، وإلا فلا. ينظر: «الأم» للشافعي [٥/٦٤٢]. و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٢٥٠]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٢٥]. و«روضة الطالبين» للنووي [٦/٣٨٢].

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٩٦٨٩]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٣٣٢٢٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٤٥]، عن عُمَرُ ﷺ به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَا رَوَاهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ عُمَرَ رضي الله عنه أَوْ تَأْوِيلُهُ أَنْ يَشْهَدَهَا [٢١٦/ظ] عَلَىٰ قَصْدِ الْقِتَالِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ تُحْمَلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمُ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا.

قولُه: (مَا رَوَاهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ عُمَرَ رضي الله عنه)، يعني: قولُه: «الْغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»[١]، فإذا كان موقوفًا عليه يَكُونُ ذلك كلامَ الصحابيِّ، وتقليدُ الصحابيِّ ليس بحجَّةٍ عندَه، فكيف يَحْتَجُّ بما ليس بحُجَّةٍ عندَه علينا، علىٰ أن عندَ بعضِ أصحابِنا أيضًا ـ وهو الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ـ لا يُجَوِّزُ تقليدَه فيما يُدْرَكُ بالقياسِ.

ولَئِنْ صحَّ رَفْعُه إلىٰ النبيِّ ﷺ[٢]، أو كان تقليدُه واجبًا ـ علىٰ قولِ البَرْدَعيِّ[٣] من أصحابِنا ـ فنَقُولُ: المرادُ منه شُهُودُ الوقعةِ بنِيَّةِ القتالِ [١/٦٩٦ظ]؛ بدليلِ أن الكافرَ [٤/٣٥١و/م] إذا شهِدَ الوقعةَ ولَمْ يُقاتِلْ فلا حقَّ له، فصار التاجرُ إذا لَمْ يُقاتِلْ كالمُجْتازِ بموضعِ الحرْبِ وكالنَّظَّارةِ.

قولُه: (أَنْ يَشْهَدَهَا)، أي: يشْهَدَ الوقعةَ.

قولُه: (وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ تُحْمَلُ عَلَيْهَا الْغَنَائِمُ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ قِسْمَةَ إِيدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فَيَقْسِمُهَا)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٤].

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) قال ابنُ أبي العز: «لا يُعْرَف هذا الحديث مرفوعًا». وقال الزيلعي: «غريب مرفوعًا، وهو موقوف علىٰ عُمَر». وقال ابنُ حجر: «المشهور وَقْفُه علىٰ عُمَر، أمَّا المرفوع: فلَمْ أجِدْه». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٢٣٨]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٢٠]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٤١٢].

(٣) هو: أحمد بن الحسين، أبو سعيد البردَعِيُّ الفقيه المُناظِر. تقدمت ترجمته.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣ ـ ٢٣٤].

. . . .

غاية البيان

اعلم: أن الغَنِيمَةَ إذا كانت فيها فضْلُ حَمُولَةٍ يَحْمِلُها الإمامُ عليها، وإنْ لَمْ يكن يقْسِمُها، لأنه إذا لَمْ يَقْسِمْها احتاج إلىٰ تَرْكِها في دارِ الحربِ، فيَبْطُل حقُّ الغانِمين عنها.

ثم إذا قسَمَها قال بعضُ مشايِخِنا: يَكُونُ ذلك قسمةَ تمليكٍ؛ لأن الإمامَ إذا قسَمَ عن اجتهادٍ يَجُوزُ، وقد مَرَّ ذلك قبلَ هذا.

وقال بعضُهم: يَكُونُ قسمةَ حَمْلٍ، أعني: قسَمَها علىٰ الغُزَاةِ [١٥١/٧و/د] ليَحْمِلُوها إلىٰ دارِ الإسلامِ، لا ليتمَلَّكُوها، ويَكُونُ المحمولُ عندَ الحاملِ وَدِيعَةً يَسْتَرِدُّها الإمامُ في دارِ الإسلامِ فيَقْسِمُها بينَهُم، ثم هل يُكْرِهُهُمُ الإمامُ علىٰ الحِمْلِ أمْ لا؟

قال في «السِّيَر الكبير»: «يُكْرِهُهُم علىٰ ذلك، لكن بإجارةٍ»[١]، وهو اختيارُ القُدُورِيِّ في «**مختصرِه**»؛ لأن فيه دَفْعَ الضررِ العامِّ بالخاصِّ، ولأن منفَعَتَهُ عائدةٌ إليهِم؛ فله أنْ يَفْعَلَ ذلك لحقِّهِم، فصار كما لو اضطُرَّ إلىٰ تناوُلِ طعامِ الغيرِ، حيثُ يتناوَلُها بالقيمةِ.

وقال في «السِّيَر الصغير»: «لا يُكْرِهُهُمْ عليه»[٢] لعدمِ حِلِّ الانتفاعِ بمالِ الغيرِ إلا بطِيبَةٍ مِن نفسِه، فيَكُونُ هذا جَبْرًا علىٰ الإجارةِ ابتداءً فلا يَجُوزُ، كما إذا نَفقَتْ دابةُ إنسانٍ في دارِ الإسلامِ، وكان معَ آخَرَ فضْلُ دابَّةٍ؛ ليس له أن يحْمِلَ عليها بأجْرِ المِثْلِ بلا رِضَاهُ، فكذا هنا.

والحَمُولَةُ ـ بفَتْحِ الحاءِ ـ: ما يُحْمَلُ عليه مِن بَعِيرٍ، أو فَرَسٍ، أو بغْلٍ، أو حِمار.

---

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١٣٧/٣].

(٢) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٠٩].

قَالَ ﵁: هَكَذَا ذُكِرَ فِي الْمُخْتَصَرِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ رِضَاهُمْ وَهُوَ رِوَايَةُ: «السِّيَرِ الْكَبِيرِ».

وَالْجُمْلَةُ فِي هَذَا أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا وَجَدَ فِي الْمَغْنَمِ حَمُولَةً يَحْمِلُ الْغَنَائِمَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَمُولَةَ وَالْمَحْمُولَ مَالُهُمْ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي بَيْتِ الْمَالِ فَضْلُ حَمُولَةٍ؛ لِأَنَّهُ مَالُ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَوْ كَانَ لِلْغَانِمِينَ أَوْ لِبَعْضِهِمْ لَا يُجْبِرُهُمْ فِي رِوَايَةِ: «السِّيَرِ الصَّغِيرِ»؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ إِجَارَةٍ، وَصَارَ كَمَا إِذَا نَفَقَتْ دَابَّةٌ فِي مَفَازَةٍ وَمَعَ رَفِيقِهِ فَضْلُ حَمُولَةٍ.

وَيُجْبِرُهُمْ فِي رِوَايَةِ: «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»؛ لِأَنَّهُ دَفْعُ الضَّرَرِ الْعَامِّ بِتَحْمِيلِ ضَرَرٍ خَاصٍّ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ قَبْلَهَا، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ ﵀، وَقَدْ بَيَّنَّا الْأَصْلَ.

غاية البيان

قولُه: (فِي الْمُخْتَصَرِ)، أي: في «مختصر القُدُورِيِّ».

قولُه: (لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ إِجَارَةٍ)، احترازٌ عن إجارةٍ في حالةِ البقاءِ، حيثُ يَجُوزُ الجَبْرُ ثَمَّةَ باتِّفاقِ الرِّواياتِ، كمَنِ استأجَر سفينةً شهرًا، فمضتِ المدَّةُ في وسْطِ البحرِ، فإنه يَنْعَقِدُ عليها إجارةٌ أخرىٰ بغيرِ رضا المالكِ بأُجْرةِ المِثْلِ، ذكَره في «المحيط»(١).

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فِي [٤/٣٥١ظ/م] دَارِ الْحَرْبِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٢)، وذلك: لأن المِلْكَ في الغَنِيمَةِ في [دارِ الحربِ](٣)

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [٥/٩٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ فَنَصِيبُهُ لِوَرَثَتِهِ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ يَجْرِي فِي الْمِلْكِ وَلَا مِلْكَ قَبْلَ الإِحْرَازِ، وَإِنَّمَا الْمِلْكُ بَعْدَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: مَنْ

غاية البيان

لِلغُزَاةِ لا يَثْبُتُ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلام عندَنا، فلا يَصِحُّ البيعُ فيما ليس بمملوكٍ، وهذا هو المرادُ بقولِه: (**وَقَدْ بَيَّنَّا الْأَصْلَ**)، ومعَ هذا إذا باع الإمامُ صحَّ؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه، ذكَره في «**شرح الطَّحاويِّ**»(١).

فعُلِمَ بهذا: أن المرادَ بقولِه: (**لَا يَجُوزُ بَيْعُ** [٥١/٧ظ/د] **الْغَنَائِمِ**): الكراهةُ، لا نَفْيُ ترتُّبِ الأحكام، والكراهةُ أيضًا فيما إذا باع لا لحاجةِ الغُزَاةِ، وإذا باع لدَفْعِ حاجتِهم، فيَنْبَغِي ألَّا يُكْرَهَ؛ لأن مالَ أهلِ الحربِ مباحٌ، وبالضرورةِ يُسْتَباحُ المحظورُ، فلأَنْ يُسْتَباحَ المباحُ أَوْلَىٰ، ولا كراهةَ معَ الإباحةِ.

قولُه: (**وَمَنْ مَاتَ مِنَ الغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ فَنَصِيبُهُ لِوَرَثَتِهِ**)، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»(٢).

وعندَ الشَّافِعِيِّ: إذا مات بعدَ تقَضِّي الحربِ؛ فحَقُّه لورثتِه(٣).

والأصلُ فيه: ما استقصَيْناه في مسألةِ قسمةِ الغَنِيمَةِ في دارِ الحربِ؛ وذلك أن المِلْكَ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ لِلغُزَاةِ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ عندَنا لَمْ يَثْبُتِ الإرثُ؛ لأن الإرْثَ انتقالُ مِلْكِ المُورِّثِ إلىٰ الوارثِ، فإذا لَمْ يَكُنِ المِلْكُ لَمْ يَكُنِ الإرْثُ، وعندَه كان المِلْكُ [٦٩٧/١و]، فكان الإرْثُ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٦٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٣) ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤٣٦/١١]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٣٦]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٤٣/٤].

مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْهَزِيمَةِ يُورَثُ نَصِيبُهُ لِقِيَامِ الْمِلْكِ فِيهِ عِنْدَهُ، **وَقَدْ بَيَّنَّاهُ**.

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ.

غاية البيان

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ)، أي: في مسألةِ قسمةِ الغَنِيمَةِ في دارِ الحربِ قريبًا مِن الورقةِ.

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ مِنَ الطَّعَامِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(١)، أطلَقَ الروايةَ ولَمْ يُقَيِّدْها بالحاجةِ، وهي روايةُ «**السِّيَر الكبير**»(٢)، واختارها الكَرْخِيُّ في «**مختصره**» ولهذا قال: «ما دامَتِ الغَنِيمَةُ في دارِ الحربِ لا بأسَ لكلِّ واحدٍ مِن الجُنْدِ تناوُلُ المأكولِ، والمشْرُوبِ، والعَلَفِ، غنِيًّا كان أو فقيرًا» وتَبِعه القُدُورِيُّ(٣).

وقال في «السِّيَر الصغير»: «وإذا كان في الغَنِيمَةِ طعامٌ أو عَلَفٌ فاحتاج إليه رجُلٌ، يَتَنَاوَلُ منه قَدْرَ حاجتِهِ، وكذلك يَتَنَاوَلُ مِن سلاحِ الغَنِيمَةِ إذا احتاج إليه للقتالِ [٧/٥٢و/د]، ثم يَرُدُّها إذا استغْنَىٰ عنه، ويُكْرَهُ له ذلك مِن غيرِ حاجةٍ»(٤) إلىٰ هنا لفظُ «**السِّيَر الصغير**».

قال صاحبُ «المحيط»: «هذا جوابُ القياسِ، وما ذكَره في «**السِّيَر الكبير**» جوابُ [٤/٣٥٢و/م] الاستحسانِ»(٥).

وَجْهُ روايةِ «السِّيَر الصغير»: ما رَوَىٰ الشيخُ أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ ﷺ في «**شرح الآثار**» مُسْنَدًا إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أَوْفَىٰ ﷺ قال: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِخَيْبَرَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].
(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/ ٤٧].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٣٧٤].
(٤) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٠٨].
(٥) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [٥/ ٧٣].

قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَرْسَلَ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِالْحَاجَةِ وَقَدْ شَرَطَهَا فِي رِوَايَةٍ وَلَمْ يَشْتَرِطْهَا

يَأْتِي أَحَدُنَا إِلَىٰ طَعَامٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ حَاجَتَهُ»[(١)]، ولأن الغَنِيمَةَ مُشْتركةٌ بينَ الغُزَاةِ، فلا يَحِلُّ تناوُلُ البعضِ دونَ البعضِ؛ كما في الدابَّةِ والثوبِ.

ووَجْهُ روايةِ «السِّيَر الكبير»: ما رَوَىٰ البُخاريُّ في «الصحيح» بإسنادِه إلىٰ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرْفَعُهُ»[(٢)]، ولأن نَقْلَ الطعامِ والعَلَفِ مِن دارِ الإسلامِ إلىٰ دارِ الحربِ مُتعذِّرٌ، فلو أُمِرَ الغازي بالنقْلِ لوقَع في حَرَجٍ، وهو مُنْتَفٍ بالنصِّ، ولو شُرِطَ الشراءُ منهم لزِم الحرَجُ أيضًا؛ لأن الكفَّارَ لا يَبِيعون مِن الغُزَاةِ تضْييقًا للأمْرِ عليهم، فلا بُدَّ مِن قُوتِ النفسِ وعَلَفِ الدَّابَّةِ، فيَحِلُّ التناوُلُ؛ دَفْعًا للضرورةِ، سواءٌ كان غنِيًّا أو فقيرًا، فبَقِيَ الطعامُ والعلفُ بعدَ الاسْتِغْنَامِ علىٰ أصلِ الإباحةِ، فصار كما قبْلَ الاسْتِغْنَامِ.

يُقالُ: عَلَفَ الدابَّةَ يَعْلِفُ عَلْفًا ـ مِن بابِ: ضَرَب ـ إذا أطعَمَها العَلَفَ.

قال ابنُ دُرَيْدٍ: «لا يُقَالُ: أعلفتُها، والدابَّةُ مَعْلُوفَةٌ، وعَلِيفٌ [٥٢/٧ظ/د]، والعَلَفُ: كلُّ ما اعتَلَفَتْه الدابَّةُ»[(٣)].

قولُه: (قَالَ: أَرْسَلَ)، أي: قال صاحبُ «الهداية»: أطلَقَ القُدُورِيُّ حُكْمَ المسألةِ عن قَيْدِ الحاجةِ.

قوْله: (وَقَدْ شَرَطَهَا فِي رِوَايَةٍ)، أي: شرَطَ الحاجةَ في روايةِ: «السِّيَر

---

(١) أخرجه: أبو يوسف في «الرد علىٰ سِيَرِ الأوزاعي» [ص/ ١٦]، ومن طريقه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٢/٣]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بن أَبِي أَوْفَىٰ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١١٠/١٥].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الخمس/ باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب [رقم/ ٢٩٨٥]، من حديث نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا به.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٩٣٧/٢].

فِي أُخْرَىٰ.

وَجْهُ الْأُولَىٰ أَنَّهُ مُشْتَرِكٌ فَلَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا لِلْحَاجَةِ كَمَا فِي الثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ، وَجْهُ الْأُخْرَىٰ قَوْلُهُ ﷺ فِي طَعَامِ خَيْبَرَ: «كُلُوهَا وَاعْلِفُوهَا وَلَا تَحْمِلُوهَا». وَلِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ دَلِيلِ الْحَاجَةِ وَهُوَ كَوْنُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الْغَازِي لَا يَسْتَصْحِبُ قُوتَ نَفْسِهِ وَعَلَفَ ظَهْرِهِ مُدَّةَ مَقَامِهِ فِيهَا وَالْمِيرَةُ مُنْقَطِعَةٌ فَبَقِيَ عَلَىٰ أَصْلِ الْإِبَاحَةِ لِلْحَاجَةِ بِخِلَافِ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَصْحِبُهُ فَانْعَدَمَ دَلِيلُ الْحَاجَةِ، وَقَدْ تَمَسُّ إِلَيْهِ فَتُعْتَبَرُ حَقِيقَتُهَا فَيَسْتَعْمِلُهُ ثُمَّ يَرُدُّهُ فِي

غاية البيان

الصغير»(١).

قولُه: (فِي الْأُخْرَىٰ)، أي: في الروايةِ الأُخرىٰ، وهي روايةُ: «السِّيَر الكبير»(٢).

قولُه: (وَعَلَفَ ظَهْرِهِ)، أي: دابَّتِه. قال في «الفائق»: «الظَّهْرُ: الراحلةُ»(٣).

وقال في «المغرب»: «لَفْظُ الظَّهْرِ مُستعارٌ للدابَّةِ»(٤). والمِيرَةُ(٥): الطعامُ.

قولُه: (عَلَىٰ أَصْلِ الْإِبَاحَةِ)، وذلك لأن الغَنيمَةَ في الأصلِ مالُ الحَرْبيِّ، وهو مباحٌ في الأصلِ لا عِصْمَةَ له، فبَقِيَ الطعامُ والعلَفُ على ذلك الأصلِ لعمومِ الحاجةِ الغَنِيَّ والفَقِيرَ.

قولُه: (وَالدَّابَّةُ مِثْلُ السِّلَاحِ)، يعني: تُعْتَبَر فيها حقيقةُ الحاجةِ لا دليلُ الحاجةِ، وهو كونُه في دارِ الحربِ، فإذا استغنىٰ عن ركوبِها يَرُدُّها إلىٰ [٣٥٢/٤ظ/م] المَغْنَمِ.

(١) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/١٠٨].
(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤٧/٤].
(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣٨٣/٢].
(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٦/٢].
(٥) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَالْمِيرَةُ مُنْقَطِعَةٌ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٣٨٦/٢].

الْمَغْنَم إِذَا اسْتَغْنَىٰ عَنْهُ، وَالدَّابَّةُ مِثْلُ السِّلَاحِ، وَالطَّعَامُ كَالْخُبْزِ وَاللَّحْمِ وَمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ، كَالزَّيْتِ وَالسَّمْنِ.

قَالَ: وَيَسْتَعْمِلُوا الْحَطَبَ، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ الطِّيبَ وَيَدَّهِنُوا بِالدُّهْنِ،

غاية البيان

قولُه: (وَالطَّعَامُ كَالْخُبْزِ وَاللَّحْمِ وَمَا يُسْتَعْمَلُ فِيهِ، كَالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ)، يعني: أن المرادَ مِن الطعامِ المذكورِ ما كان يَصْلُحُ للأكْلِ؛ كالخبزِ واللَّحمِ، وما يُسْتَعْمَلُ في الخبزِ كالزيتِ والسمنِ، والمهَيَّأُ للأكلِ وغيرُ المهَيَّأ له سواءٌ، ولهذا كان لهم أن يَذْبَحُوا نَعَمًا ويَأْكُلُوها، ذكره الكَرْخِيُّ، لكنَّهُم [١/٦٩٧ظ] يَرُدُّون الجِلدَ إلىٰ المَغْنَمِ.

قال الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «وإذا ذبحُوا البقرَ والغنمَ فأكَلُوا اللَّحمَ؛ ردُّوا الجلدَ إلىٰ الغَنيمَةِ؛ لأن الحاجةَ إلىٰ الجلودِ لَمْ تَقَعْ لازمةً»[1].

وقال في «كفاية البَيْهَقِيِّ»: «لَمْ يَجُزْ للتُّجَّارِ أن يَأْخُذوا مِن الطعامِ والعلَفِ، ويرَدُّون إنْ أخذوا، ولا ضَمان إنِ استهْلَكوا؛ لأنه تُرِكَ علىٰ الإباحةِ في حقِّ المجاهدين للحاجةِ وأتباعِهِم؛ كصِبْيانِهِم ونسائِهِم الذين معَهُم، فأمَّا في حقِّ غيرِهم فلا».

قولُه: (قَالَ: وَيَسْتَعْمِلُوا الْحَطَبَ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]: ويَسْتَعْمِلُوا الحَطَبَ ويدَّهِنُوا بالدُّهْنِ، ويُوقِحُوا به الدابَّةَ.

وفي بعضِ نُسَخِ القُدُورِيِّ: «ويَسْتَعْمِلُوا الطِّيبَ»[3] وذلك ليس بصحيحٍ؛

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٩٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٣) لَمْ نظفر بهذا اللفظ في شيءٍ مِن نُسَخ: «مختصر القدوري» (المطبوعة والمخطوطة) التي بين أيدينا، وقد وقَع فيها جميعًا اللفظ الأول: «وَيَسْتَعْمِلُوا الْحَطَبَ». وهو الذي شرَحَ عليه أبو نصر الأقطع في «شَرْحه علىٰ مختصر القدوري» [ق٢٦٠/ب/ مخطوط مكتبة كتبخانة مجلس شورىٰ - إيران/ (رقم الحفظ: ١٤٢٣٥)]، أو [ق٢٤٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ:=

وَيُوقِحُوا بِهِ الدَّابَّةَ لِمَسَاسِ الْحَاجَةِ إِلَىٰ جَمِيعِ ذَلِكَ ....

غاية البيان

لأنَّ القُدُورِيَّ نفْسَه قال في «**شرح مختصر الكَرْخِيِّ**»: بعدمِ جوازِ الانتفاعِ بالطِّيبِ[(١)].

أمَّا استعمالُ الحطَبِ: فلِتَعَذُّرِ النقْلِ مِن دارِ الإسلامِ؛ كما في العَلَفِ.

وأمَّا الادِّهانُ بالدُّهْنِ: فالمرادُ منه [٥٣/٧و/د] الدهْنُ المأكولُ كالزيتِ؛ لأنه لَمَّا كان مأكولًا كان صَرْفُه إلىٰ بدنِه كصَرْفِه إلىٰ أكْلِه، وإذا لَمْ يَكُنْ مأكولًا لا يُنْتَفعُ به، بل يرُدُّه إلىٰ الغَنِيمَةِ، كذا ذكرَه القُدُورِيُّ في «**شرحِه**»[(٢)].

قولُه: (وَيُوقِحُوا بِهِ الدَّابَّةَ)، تَوْقِيحُ الدابة: تَصْلِيبُ حافرِها بالشحْمِ المذَابِ إذا حَفِيَ؛ أي: رَقَّ مِن كثرةِ المشْيِ، والراءُ خطأٌ[(٣)]. كذا في «**المغرب**»[(٤)].

ونسخةُ الإمامِ حافظِ الدينِ الكبيرُ بخطِّ يدِه[(٥)]: بالرَّاءِ، مِن التَّرْقِيحِ، وهو

= ٨٠٠)]. وكذا شرَح عليه خُوَاهَرْ زَادَه في «شرْحه علىٰ مختصر القدوري» [ق٢٠٩/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٩)].

نعم: نصَّ جماعة مِن شُرَّاح «المختصر» علىٰ وقوع الاختلاف هنا في بعض النُّسَخ. ينظر: «الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري» للحدادي [٢/٢٦١]، و«اللباب في شرح الكتاب» للحدادي [٤/١٢١]، و«خلاصة الدلائل/ شرح القدوري» لحسام الدين الرازي [٢/٧٠]، و«جامع المضمرات/ شرح القدوري» للكَادُورِي [٢/ق ١٩٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي/ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٩٨)]. و«المجتبىٰ في شرح القدوري» لأبي الرجاء الزاهدي [ق ٣٧٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي/ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٨)].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٤٧٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٤٧٠].

(٣) أي: في كلمة «تَوْقِيح». وقد صَوَّبَ المؤلفُ: «تَوْقِيح»، بالواو علىٰ: «تَرقِيح» بالراء، فيما سيذكره عن نُسَخة عتيقة مِن «مختصر الكَرْخِيّ» مكتوبة في تاريخ سَنة إحدىٰ وأربع مئة، وقع فيها «تَوْقِيح»، بالواو، لا بالراء.

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٦٤].

(٥) يعني: نسخته مِن: «الهداية» ولَمْ يَقِف عليها المؤلف، وإنما ينقل عنها في كل مرة بواسطة شيخه حسام الدين السُّغْنَاقي في شرْحه علىٰ «الهداية».

وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلَاحِ ....

غاية البيان

المنقولُ عن المصنِّفِ رحمه الله، قَالَ: «هَكَذَا قَرَأْنَا عَلَى الْمَشَايِخِ»(١).

قال في «الجمهرة»: «رقَحَ فلانٌ عيشَه ترقِيحًا إذا أصلَحه، وأنشد(٢):

يَتْـرُكُ مَـا رَقَّـحَ مِـنْ عَيْشِـهِ ✤ يَعِيـثُ فِيـهِ هَمَـجٌ هَـامِجُ

والهَمَجُ مِن الناسِ: الذين لا نِظَام لهم، وبه سُمِّيَ البَقُّ همَجًا، والهامِجُ مِن كلِّ شيءٍ: المتروكُ يَمُوجُ بعْضُه في بعضٍ»(٣).

ولكني رأيتُ في نسخةٍ ثقةٍ مِن نُسَخِ: «مختصر الكَرْخِيِّ» المكتوبةِ في تاريخِ سنةِ إحدىٰ وأربعِ مئةٍ: «بالواوِ»، كما قال صاحبُ «المغربِ»(٤) لا بالراءِ.

قولُه: (وَيُقَاتِلُوا بِمَا يَجِدُونَهُ [٤/٣٥٣و/م] مِنَ السِّلَاحِ)، لفْظُ القُدُورِيِّ(٥)، معطوفٌ علىٰ قولِه: (بِأَنْ يَعْلِفَ الْعَسْكَرُ).

قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرح الطَّحاويِّ»: «ومَن ركِب فرَسًا، أو لَبِس(٦) ثوبًا، أو رفَع سلاحًا قبلَ القسمةِ؛ فلا بأسَ به إذا احتاج إليه، فإذا فرَغ مِن الحربِ، يَرُدُّه إلىٰ الغَنِيمَةِ، ولو تلِفَ قبلَ الردِّ فلا ضَمانَ عليه، وإنْ لَم يَكُنْ له حاجةٌ، ولكن

---

(١) هذا كله نقله المؤلفُ بواسطة شيخه السُّغْناقي في كتابه: «النهاية شرْح الهداية» [١/ق٣٧١/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٧٦٦)].

(٢) البيتُ: للحارث بن حِلِّزَة في «ديوانه» [ص/ ٦٦].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن التَّرْقِيح يأتي في اللغة بمعنىٰ الإصلاح.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/ ٤٩٦، ٥٢٠].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/ ٣٦٤].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٦) وقع بالأصل: «لبث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «شرح مختصر الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيْجَابِيّ [ق٣٦٩/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

كُلُّ ذَلِكَ بِلَا قِسْمَةٍ [٢١٧/و] وَتَأْوِيلُهُ إِذَا احتاجَ إِلَيْهِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سلاحٌ وَقَدْ بَيَّنَاهُ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَتَرَتَّبُ عَلَى الْمِلْكِ وَلَا مِلْكَ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ، وَإِنَّمَا هُوَ إِبَاحَةٌ، وَصَارَ كَالْمُبَاحِ لَهُ الطَّعَامُ.

وقَوْلُهُ: وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ إِشَارَةً إِلَى أَنَّهُمْ لَا يَبِيعُونَهُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْعُرُوضِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إِلَى ذَلِكَ.

فَإِنْ بَاعَهُ أَحَدُهُمْ رَدَّ الثَّمَنَ إِلَى الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَيْنٍ كَانَتْ لِلْجَمَاعَةِ.

غاية البيان

رَكِب ليصُونَ فرَسَه، ولَبِس ليَصُونَ ثيابَه؛ كُرِه له ذلك، ولا ضَمانَ عليه إذا تَلِف»[١]. إلى هنا لفْظُه رحمه الله.

قولُه: (كُلُّ ذَلِكَ بِلَا قِسْمَةٍ) هذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ[٢]، أي: كلُّ ما قُلنا مِن علَفِ الدابَّةِ، وأكْلِ طعامِ الغَنِيمَةِ، واستعمالِ الحَطَبِ، والادِّهانِ بالدُّهْنِ، والقِتالِ بسلاحِ الغَنِيمَةِ قبلَ قِسْمَتِها.

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَاهُ) إشارةٌ إلى قولِه: (بِخِلَافِ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ [٧/٥٣ظ/د] يَسْتَصْحِبُهُ) إلى آخرِه.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٣]، يعني: إذا أخَذ العَسْكرُ العَلَف لأجلِ دوابِّهم، وأخذوا الطعامَ لمَأْكُلَتِهم، والحَطَبَ للاستعمالِ، والدُّهْنَ للادِّهانِ، والسلاحَ للقتالِ، فلا يَجُوزُ أن

(١) ينظر: «شرح مختصر الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيْجَابِيّ [ق٣٦٩/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

وَأَمَّا الثِّيَابُ وَالْمَتَاعُ فَيُكْرَهُ الِانْتِفَاعُ بِهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ لِلاشْتِرَاكِ، إِلَّا أَنَّهُ يَقْسِمُ الْإِمَامُ بَيْنَهُمْ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا احْتَاجُوا إِلَىٰ الثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ وَالْمَتَاعِ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ يُسْتَبَاحُ لِلضَّرُورَةِ.

يَبِيعُوا شيئًا مِن ذلك، ولا يَجُوزُ تموُّلُهم، وهو صيانةُ ذلك وادِّخارُه إلىٰ وقْتِ الحاجةِ؛ لأن البيعَ لا يَكُونُ إلا بعدَ سابقةِ المِلْكِ، ولا مِلْكَ لِلغُزَاةِ قبلَ الإحرازِ، فلا يَبِيعون، ولا يَتَمَوَّلُونَ؛ لأن إباحةَ الانتفاعِ لهم للحاجةِ، وقد زالتِ الحاجةُ، فلا تَبْقَىٰ الإباحةُ [١/٦٩٨و]؛ لأن الإباحةَ إذا كانت لمعنًىٰ زالت بزوالِ ذلك المعنىٰ، وصار كما إذا باع طعامَه لغيرِه؛ لا يَجُوزُ له أنْ يَبِيعَ ويَتَمَوَّلَ، وهو معنىٰ قولِه: **(كَالْمُبَاحِ لَهُ الطَّعَامُ)**.

قولُه: **(وَلَا يَتَمَوَّلُونَهُ)** عطفٌ علىٰ قولِه: **(وَلَا يَجُوزُ)** لا علىٰ قولِه: **(أَنْ يَبِيعُوا)**؛ لأن ذلك عكْسُ الغَرَضِ؛ أي: لا يَبِيعُون ولا يَتَمَوَّلُون، فلو كان عطفًا علىٰ: **(أَنْ يَبِيعُوا)** كان معناه: إثباتَ التمَوُّلِ؛ لأن نفْيَ النفْيِ إثباتٌ، فافهم، وفيه إشارةٌ إلىٰ أنهم لا يَبِيعُون بالذهبِ أو الفِضَّةِ أو العُرُوضِ؛ لأنه في معنىٰ التمَوُّلِ، ولا حاجةَ لهم إلىٰ ذلك، فإنْ باعوا ردُّوا الثمنَ إلىٰ الغَنِيمَةِ؛ لأنه عِوَضُ عيْنٍ مشتركةٍ بينَ [٤/٣٥٣ظ/م] الغَانِمِينَ.

وأَمَّا الثيابُ والمتاعُ والدوابُّ: فقال في «**السِّيَر الصغير**»: «يُكْرَهُ الانتفاعُ بها قبلَ القسمةِ، فإن احتاجُوا إلىٰ ذلك قَسَمَهُ الإمامُ عليهم في دارِ الحربِ، وإن لم يحتاجُوا إلىٰ ذلك كُرِهَتِ القسمةُ في دارِ الحربِ، وإن احتاج إليها حاجةً يَخَافُ علىٰ نفسِه منها؛ فلا بأْسَ بلُبْسِها قبلَ القِسمةِ أيضًا»[١]، هذا لفظُ «**السِّيَر**»، وهذا لأنَّ القسمةَ في دارِ الحربِ وإنْ كانت مكروهةً اسْتُبِيحَتْ؛ لأن الحرامَ يُسْتَبَاحُ لدَفْعِ

(١) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٠٩].

فَالْمَكْرُوهُ أَوْلَىٰ؛ وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّ الْمَدَدِ مُحْتَمَلٌ، وَحَاجَةُ هَؤُلَاءِ مُتَيَقَّنٌ بِهَا فَكَانَ أَوْلَىٰ بِالرِّعَايَةِ، وَلَمْ يَذْكُرِ القِسْمَةَ فِي السِّلَاحِ، وَلَا فَرْقَ فِي الحَقِيقَةِ؛ فَإِنَّهُ إِذَا احْتَاجَ وَاحِدٌ يُبَاحُ لَهُ الِانْتِفَاعُ فِي الْفَصْلَيْنِ، وَإِنِ احْتَاجَ الْكُلُّ يُقْسَمُ فِي الْفَصْلَيْنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا احْتَاجُوا إِلَىٰ السَّبْيِ حَيْثُ لَا يُقْسَمُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ مِنْ فُضُولِ الْحَوَائِجِ.

غاية البيان

الضرورةِ، فلأَنْ يُسْتَباحَ المكروهُ أَوْلَىٰ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ [٧/٥٤و/د] حَقَّ(١) الْمَدَدِ مُحْتَمَلٌ)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بأنْ يُقَالَ: كيفَ جازتِ القسمةُ وفيها قَطْعُ حقِّ الغيرِ وهو المددُ؟ لأن المددَ إذا لَحِقَهُم يَشْرَكُهم.

فقال: حقُّ المددِ مُحْتَمَلٌ، وحقُّ العسكرِ يَقِينٌ، ولا اعتبارَ للاحتمالِ مَعَ وجودِ اليقينِ، فكان اليقينُ أَوْلَىٰ بالرعايةِ.

قولُه: (وَلَمْ يَذْكُرِ القِسْمَةَ فِي السِّلَاحِ)، أي: لَمْ يذْكُرْ محمدٌ في كتابِ «السِّيَر»، قسمةَ السلاحِ إذا احتاجُوا إلىٰ ذلك، ولا فرْقَ بينَ السلاحِ وبينَ الثيابِ والمتاعِ والدوابِّ في الحقيقةِ في جوازِ القسمةِ عندَ الحاجةِ؛ لأن المُجَوِّزَ للقسمةِ هو الحاجةُ، وقد وُجِدَتْ في الفصلَيْن، أعني: في فصْلِ السلاحِ وفصْلِ الثيابِ والمتاعِ والدوابِ.

قولُه: (فَإِنَّهُ إِذَا احْتَاجَ وَاحِدٌ)، أي: فإنَّ الشأنَ إذا احتاج واحدٌ مِن الغُزَاةِ يُبَاحُ لذلك الواحدِ الانتفاعُ في الفصلَيْن المذكورَيْن، وإذا احتاج الكلُّ يُقْسَمُ فيهما جميعاً.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا احْتَاجُوا إِلَىٰ السَّبْيِ حَيْثُ لَا يُقْسَمُ)؛ لأنه مِن فُضُولِ الْحَوَائِجِ، لا مِن أصولِها.

---

(١) وقع بالأصل: «لأن لاحق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ ....

غاية البيان

قال في «الشامل» في قسم «المبسوط»: «لا يُقْسَمُ السَّبْيُ وإنِ احْتِيجَ إليه قبلَ الإحرازِ؛ لأنه لا يَقَعُ حاجةُ الأحياءِ إليه، ولا يَبِيعُهُم؛ لأنه لا يَمْلِكُهم قبلَ الإحرازِ، فإنْ أطاقُوا المشْيَ يُمَشِّيهِم؛ لأن في الإركابِ إعزازٌ، وهم أهلُ الصَّغارِ ـ أي: الذُّلِّ ـ فإنْ لَمْ يُطِيقُوه، وليس معَه فضْلُ حَمُولةٍ، ولَمْ تَطِبْ نفْسُ مَن معَه فضْلُ حَمُولةٍ قتَلَ الرجالَ، وترَكَ النساءَ والصبيانَ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قتَلَ رجالَ بني قُرَيْظَةَ، ولَمْ يَقْتُلِ النساءَ والصبيانَ، ولأنَّ الرِّجالَ أهلُ القِتَالِ، فيَقْتُلُهُم» [٤/٣٥٤و/م]، هذا لَفْظُه.

وهل يُكْرِهُ مَن عندَه [٧/٥٤ظ/د] فضْلُ حَمُولةٍ على الحَمْلِ؟ فيه روايتان مَرَّتا مرَّةً عندَ قولِه: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ حَمُولَةٌ).

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»: «ومَن أسلَم منهم: أحرزَ بإسلامِه نفْسَه وأولادَه الصِّغارَ وكلَّ مالٍ هو في يدِه أو وَدِيعَة في يدِ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ»(١) إلى هنا لفْظُه رحمه الله.

وهذه المسألةُ على ثلاثةِ فصولٍ:

أحدُها: أنْ يُسْلِمَ في دارِ الحربِ ثمَّ يَخْرُجَ إلينا.

والثاني: أنْ يُسْلِمَ ولا يَخْرُجَ إلينا، فبَعْد ذلك إذا غلَب المسلمون على دارِهم فكلُّ ما كان في يدِه مِن المنقولاتِ [١/٦٩٨ظ]: مِن الثيابِ والدراهمِ والدنانيرِ والعبيدِ والجوَارِي فهو له؛ لأنه بالإسلامِ أحرزَ نفْسَه ومالَه؛ لقوله عليه السلام: «فَإِذَا قَالُوهَا؛ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»(٢).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) مضى تخريجه.

....

وقال محمدٌ في «السِّيَر الكبير»[١]: حَدَّثنَا الثِّقَةُ قال: حَدَّثنَا ابْنُ لَهِيعَةَ[٢] قال: حَدَّثنَا أَبُو الْأَسْوَدِ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»[٣]، إلا إذا كان مِن العبيدِ مَن يُقاتِلُ فإنه فَيْءٌ؛ لأنه لَمَّا قاتَل خرَجَ مِن يدِ مولاه، فصار تابعًا للدَّارِ، وأولادُهُ الصِّغارُ لا يَكُونُونَ فَيْئًا؛ لأنهم صاروا مسلمين تبَعًا لأبيهم، فصاروا أحرارًا، وأولادُه الكبارُ فَيْءٌ؛ لأَنَّهُم علىٰ دِينِ أنفسِهِم، فلا يَكُونُونَ تبعًا لأبيهِم.

وكذلك زوجتُه فَيْءٌ؛ لأنها لا تُعْتَبَرُ مسلمةً بإسلامِ الزوجِ، وكذلك الجنينُ فَيْءٌ؛ لأن الجنينَ جُزْءٌ مِن أجزائِها، فيتْبَعُها في الرِّقِّ، وإنْ كان يُعْتَبَرُ مسلمًا، لِمَا أن الولدَ يَتْبَعُ خيرَ الأبوَيْن دِينًا، وأموالُه ـ التي أوْدَعها مسلمًا أو ذِمِّيًا ـ هي له، فلا تَكُونُ فَيْئًا؛ لأنها مُحْرَزَةٌ بيدِ نائِبِه، وهي يدٌ صحيحةٌ محترَمَةٌ، فقامتْ مقامَ يدِه،

---

(١) لَمْ نظفر بهذا الحديث في «السِّيَر الْكَبِير/ مع شَرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/١٢٦] إلا مُعلَّقًا، ويبدو أن الشارح (السرخسي) قد اختصر أسانيدَه علىٰ عادة كثير مِن الشُّرَّاح، ولا يكاد يوجد: «السِّيَر الْكَبِير» إلا ممزوجًا بالشروح عليه.

(٢) وقع بالأصل: «حَدَّثنَا الهيعة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [رقم/ ١٨٩]، ومن طريقه: ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» [٢/٢٤٥]، من طريق: حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير به مرسلًا.

قال ابنُ عبد الهادي: «هذا إسنادٌ صحيحٌ، لكنّه مرسلٌ».

والحديث أخرجه: أبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/ ٥٨٤٧]، من طريق: ياسين بن معاذ الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه به مرفوعًا.

قال ابنُ حجر: «فيه ياسين الزيات، وهو منكر الحديث، متروك. وقال أبو حاتم في «العلل»: لا أصل له. وقال البيهقي: وإنما يُرْوَىٰ هذا عن ابن أبي مليكة، وعن عروة مرسلًا». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٤١٠]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٩٥١]. و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٢٦٥].

....

فلو كانتِ الأموالُ في يدِه؛ لا تَكُونُ فَيْئًا، فكذا هنا.

ولو كانت أموالُه بِالغَصْبِ عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ أو عندَ حَرْبِيٍّ بِالغَصْبِ، أو بالوديعةِ تَكُونُ فَيْئًا؛ لأنَّ يدَ الغَصْبِ ليست بصحيحةٍ، ويدَ الحربيِّ ليسَتْ بمُحْترمةٍ.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ: لا تَكُونُ فيْئًا إلا ما غَصَبَهُ الحربيُّ؛ لقولِه ﷺ: «**عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ**»[1] وإليه ذهب الفقيهُ أبو الليثِ في: «**شرح الجامع الصغير**»، إلا أن الحربيَّ ملَكَ [٧/٥٥و/د] المالَ بِالغَصْبِ؛ لأن دارَ الحربِ [٤/٣٥٤ظ/م] دارُ القهرِ والغَلَبةِ، فلَمْ يَبْقَ المالُ [معصومًا][2] فصار فَيْئًا.

وأَمَّا العقارُ: فإنه يَصِيرُ فَيْئًا عندَنا، كذا ذكَرُوا في «**شروح الجامع الصغير**»، ولَمْ يَذْكُرُوا فيه خلافًا بينَ أصحابِنا، وليس في «**الأصل**» أيضًا ذِكْرُ الخلافِ، إلا أنَّ الفقيهَ أبا الليثِ قال في شرحِه لـ: «**الجامع الصغير**»: قال أبو يوسفَ في «**الأمالي**»: لا يَصِيرُ فيْئًا، وهو قولُ الشَّافِعيِّ[3] بظاهرِ الخبرِ.

وذكَر القُدُورِيُّ في «شرحِه»، والشيخُ أبو نصْرٍ، والبَيْهَقِيُّ في «**كفايته**»: أن العقارَ فَيْءٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ لأن اليدَ على العقارِ لا تَثْبُتُ عندَه ثبوتًا صحيحًا، فإذا كان كذلك، كان العقارُ تابعًا لدارِهم محفوظًا بيدِ سُلْطانِهم، والتبَعُ لا يُفارِقُ الأصلَ.

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «مغصوبا».

(٣) مذهب الشافعي: أن العقار يُجْعَل وقْفًا، وتُقْسَم غَلَّتُه في كلِّ عام. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٥٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/١٥١]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٦/٤٠١].

....

غاية البيان

وعندَهُما: لا يَصِيرُ فَيْئًا؛ لأن اليدَ تَثْبُتُ على العقارِ ثبوتًا صحيحًا، فكان كسائرِ الأموالِ(١).

وقال في «شرح الطَّحاويّ»(٢): ما كان غيرَ منقولٍ فَيْءٌ؛ مِثْلُ: الدارِ، والعقارِ، والزرعِ إذا كان غيرَ محصودٍ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ، وعندَ محمدٍ: المنقولُ وغيرُ المنقولِ سواءٌ.

والفصلُ الثالثُ: أنْ يُسْلِمَ الحربيُّ بعدَما دخَل دارَ الإسلامِ، ثم ظهَر على دارِهم.

فالجوابُ فيه: أن كلَّ ذلك فَيْءٌ؛ لأن تبايُنَ الدارَيْن قاطِعٌ للعِصمةِ، فإذا ثبَتَ الاستيلاءُ على مالٍ غيرِ معصومٍ؛ كان فيْئًا، ألَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] سَمَّاهم فقراءَ معَ أنهم خلَّفُوا أموالًا في دارِ الحربِ، فدلَّ علىٰ زوالِ مِلْكِهِمْ؛ لأن الفَقيرَ عَدِيمُ المِلْكِ، لا مَن هو بعيدٌ عن المِلْكِ، ولهذا كان ابنُ السَّبِيلِ في كتابِ اللهِ تعالىٰ غيرَ الفقيرِ.

وذَكَر الفقيهُ أبو الليثِ فيه خلافَ الشَّافِعِيِّ لظاهرِ الخبرِ [المذكورِ](٣).

فَإِنْ قُلْتَ: يَنْبَغِي أَلَّا يَكُونَ فَيْئًا ما كان وَدِيعَةً له عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأن يدَ المودَعِ كيَدِ المودِعِ، فكان في يدِه تقديرًا، وإنْ لَمْ يَكُنْ حقيقةً.

قُلْتُ [٧/٥٥ظ/د] [١/٦٩٩و]: سَلَّمْنَا أن يدَه كيَدِه، لكن حينَ خرَج إلينا وتبايَنَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/ ٤٧٥]، «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٥]، «المبسوط» للسرخسي [١٠/٦٦]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٥٣]، «فتح القدير» لابن الهمام [٥/٤٨٨]، «البحر الرائق» [٥/٩٥].

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٣٧١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

مَعْنَاهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يُنَافِي ابْتِدَاءَ الِاسْتِرْقَاقِ وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا، وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ مَالٍ فَهُوَ لَهُ»، وَلِأَنَّهُ سَبَقَتْ يَدُهُ الْحَقِيقِيَّةُ إِلَيْهِ يَدَ الظَّاهِرِين عَلَيْهِ.

قَالَ: أَوْ وَدِيعَةً فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدٍ صَحِيحَةٍ مُحْتَرَمَةٍ

غاية البيان

الدارُ إنْ كان حربيًّا ومالُ الحربيِّ غيرُ معصومٍ، ثم لَمَّا أسلَم عندَنا لَمْ يَثْبُتِ الإحرازُ؛ لِتَبايُنِ الدارَيْنِ، فلَمْ تَثْبُتْ يَدُه على المالِ لا حقيقةً ولا تقديرًا، وبدونِ الإحرازِ لا تَثْبُتُ العِصْمَةُ؛ لأن المالَ [٤/٣٥٥و/م] المعصومَ هو الذي أحرَزه المسلمُ أو الذِّمِّيُّ، ولم يُوجَدْ.

قولُه: (مَعْنَاهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ)، يعني: معنىٰ قولِه: (مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ)، أي: أسلَم في دارِ الحربِ؛ لأنه إذا أسلَم في دارِ الإسلامِ يَكُونُ كلُّ مالِه في دارِ الحربِ فَيْئًا، وقد مَرَّ آنفًا.

قولُه: (لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يُنَافِي ابْتِدَاءَ الِاسْتِرْقَاقِ)، احترَز به عن الاسترقاقِ بقاءً؛ لأن الإسلامَ لا يُنافِيه، وهذا لأنَّ الرِّقَّ جزاءُ الكفرِ الأصليِّ، فإنهم لَمَّا استنكَفُوا أنْ يَكُونُوا عبيدًا للهِ جازَاهُمُ اللهُ بأنْ يَكُونُوا عبيدَ عَبِيدِه، بخلافِ الرِّقِّ في حالةِ البقاءِ؛ فإنه صار مِن الأمورِ الحُكْمِيَّةِ.

قولُه: (وَأَوْلَادَهُ الصِّغَارَ) بالنصْبِ عطفًا علىٰ قولِه: (نَفْسَهُ)، وكذا قولُه: (وَكُلَّ مَالٍ) بالنصْبِ عطفًا علىٰ قولِه: (نَفْسَهُ).

والضميرُ في قولِه: (سَبَقَتْ يَدُهُ) إلىٰ: (مَنْ أَسْلَمَ)، وفي: (إِلَيْهِ) و(عَلَيْهِ) إلىٰ المالِ.

قولُه: (فِي يَدٍ صَحِيحَةٍ) احترازٌ عن يدِ الغَاصِبِ (مُحْتَرَمَةٍ)، احترازٌ عن يدِ الحربيِّ

وَيَدُهُ كَيَدِهِ.

فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ؛ فَعَقَارُهُ فَيْءٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: هُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ فَصَارَ كَالْمَنْقُولِ وَلَنَا: أَنَّ الْعَقَارَ فِي يَدِ أَهْلِ الدَّارِ وَسُلْطَانُهَا إِذْ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ دَارِ الْحَرْبِ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ حَقِيقَةً، وَقِيلَ: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ الآخَرُ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْأَوَّلُ رحمه الله: هُوَ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْيَدَ حَقِيقَةً لَا تَثْبُتُ عَلَى الْعَقَارِ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله: تَثْبُتُ.

وَزَوْجَتُهُ فَيْءٌ؛ لأَنَّهَا كَافِرَةٌ حَرْبِيَّةٌ لَا تَتْبَعُهُ فِي الْإِسْلَام، وَكَذَا حَمْلُهَا فَيْءٌ خِلَافًا للشَّافِعِيِّ، هُوَ يَقُولُ: إِنَّهُ مُسْلِمٌ تَبَعًا [٢١٧/ظ] كَالْمُنْفَصِلِ، وَلَنَا: أَنَّهُ جُزْؤُهَا فَيَرِقُّ بِرِقِّهَا، وَالْمُسْلِمُ مَحِلٌّ لِلتَّمَلُّكِ تَبَعًا لِغَيْرِهِ بِخِلَافِ الْمُنْفَصِلِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ؛ لِانْعِدَامِ الْجُزْئِيَّةِ عِنْدَ ذَلِكَ.

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ؛ فَعَقَارُهُ فَيْءٌ)، يُقالُ: ظهرْتُ عليه إذا غلبْتَ عليه، قال في «المجمل»: «العقارُ: ضَيْعَةُ الرَّجُلِ»[1].

قولُه: (وَقِيلَ: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ الآخَرُ)، أي: قولُ القُدُورِيِّ[2] «عَقَارُهُ فَيْءٌ» قولُهما، وإنما قال: (وَقِيلَ)؛ لأن في الظاهرِ عن أصحابِنَا: لا خلافَ فيه، وقد مَرَّ بيانُه.

قولُه: (وَالْمُسْلِمُ مَحِلٌّ لِلتَّمَلُّكِ)، جوابٌ لقولِ الشَّافِعِيِّ: إن الحَمْلَ مسلمٌ تبعًا لأبيهِ؛ فلا يُسْتَرَقُّ بجعْلِه فَيْئًا.

يُقَالُ: المسلمُ محلٌّ للتمَلُّكِ تبعًا لغيرِه، كما إذا تزوَّج المسلمُ أَمَةَ الغيرِ،

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٦٢١].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَيْءٌ لِأَنَّهُمْ كُفَّارٌ حَرْبِيُّونَ وَلَا تَبْعِيَّةَ.

وَمَنْ قَاتَلَ مِنْ عَبِيدِهِ فَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَمَرَّدَ عَلَىٰ مَوْلَاهُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ؛ فَصَارَ تَبَعًا لِأَهْلِ دَارِهِمْ.

وَمَا كَانَ مِنْ مَالِهِ فِي يَدِ حَرْبِيٍّ فَهُوَ فَيْءٌ غَصْبًا كَانَ أَوْ وَدِيعَةً؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَيْسَتْ مُحْتَرَمَةً.

وَمَا كَانَ غَصْبًا فِي يَدِ مُسْلِمٍ، أَو ذِمِّيٍّ؛ فَهُوَ فَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

﴿ غاية البيان ﴾

يَكُونُ الولدُ مسلمًا رقيقًا، بخلافِ ما إذا كان الولدُ مُنفصلًا عن الأُمِّ حينَ أسلَم أبوه الحربيُّ حيث لَمْ يُجْعَلْ تبعًا للأُمِّ لانعدامِ الجزئيَّةِ.

قولُه: (وَمَنْ قَاتَلَ مِنْ عَبِيدِهِ فَيْءٌ) هذا لَفْظُ «**الجامع الصغير**»[1] وقد بيَّنَّاه.

قال **فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ**: «يُحْتَمَلُ أن يَكُونَ هذا بالاتِّفاقِ عندَنا كالعقارِ، ويُحْتَمَلُ أن يَكُونَ مِثْلَ سائرِ المنقولاتِ»، ثم قال: «والأوَّلُ أصحُّ»[2].

قال في «**الأصل**»: «ومَن قاتَل مِن كبارِ عَبِيدِه؛ فهو فَيْءٌ»[3]. قَيَّدَ بالكِبَرِ، [لأن مَن قاتَلَ قادرٌ علىٰ القِتَالِ][4]، ولَمْ يُقَيِّدْ به في: «**الجامعِ الصغيرِ**»، وكأنه أراد بالكبارِ: مَن لهم قُدرةُ القِتَالِ، فلا [٤/٣٥٥ظ/م] فرْقَ إذَنْ بينَ الروايتَيْن؛ [٧/٥٦و/د] لأن مَن قاتَلَ قادرٌ علىٰ القِتَالِ صغيرًا كان أو كبيرًا.

قولُه: (وَمَا كَانَ غَصْبًا فِي يَدِ مُسْلِمٍ، أَو ذِمِّيٍّ؛ فَهُوَ فَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٨].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٩٩].
(٣) هذا لَفْظ السرخسيّ بحروفه في: «المبسوط» [٦٧/١٠]، ولَمْ نظفر به في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن، فلعل هذا مِن قبيل اختلاف النُّسَخ، أو يكون المؤلف قد سها في ذلك.
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَكُونُ فَيْئًا.

قَالَ ﷺ: كَذَا ذُكِرَ الِاخْتِلَافُ فِي: «السِّيَرِ الْكَبِيرِ» وَذَكَرُوا فِي: «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ مَعَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﷺ: لَهُمَا أَنَّ الْمَالَ تَابِعٌ

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَكُونُ فَيْئًا)، وفي بعضِ نُسَخِ «الهداية»: «وقالا: لا يَكُونُ فَيْئًا»[1] وليس ذلك بصحيح[2]، بدليلِ قولِ صاحبِ «الهداية»: (كَذَا ذُكِرَ الِاخْتِلَافُ فِي «السِّيَرِ الْكَبِيرِ»[3]) حيثُ لَمْ يَذْكُرْ فيه قولَ أبي يوسفَ، وإنما ذُكِرَ قولُ أبي يوسفَ في «شروح الجامع الصغير»، لكن معَ محمَّدٍ.

فَعُلِمَ بهذا: أن ما أُثْبِتَ في بعضِ نُسَخِ «الهداية» بقولِه: «وذَكَرُوا في «شروح الجامع الصغير»: قولَ أبي يوسفَ معَ أبي حَنِيفَةَ»[4] ليس بصحيحٍ[5] أيضًا[6]؛ لأن قولَ أبي يوسفَ معَ محمَّدٍ في: «شروح الجامع الصغير»، فإذا فَلَيْتَ دَرَيْتَ[7].

(١) وهذا هو المُثْبت في نسخة القاسِميّ [ق/ ١٣٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

(٢) وكذا قال المؤلف أيضًا في حاشية النسخة التي بخَطِّه مِن «الهداية» [١/ق٢١٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا صحَّح اللفظَ الأولَ: الأَرْزَكانيُّ في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [١/ق١٦٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، والشَّهْرَكَنْديُّ في حاشية نسخته (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/ ١٣٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٣) ينظر: «السِّيَر الْكَبِير/ مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١٣/٤].

(٤) وهذا هو المُثْبت في نسخة القاسِميّ [ق/ ١٣٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

(٥) وقع بالأصل: «ليس تصحيح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) وهذا ما جزَم به المؤلفُ أيضًا والأَرْزَكانيُّ والشَّهْرَكَنْديُّ في حواشي نُسَخِهِم مِن: «الهداية». وينظر: فتح القدير للكمال لابن الهمام (٤٩٠/٥)، وأقره على ذلك، وذكر في البحر الرائق [٩٤/٥] قول أبي يوسف مع محمد. وكذا ذكره ابن عابدين في رد المحتار [١٤٥/٤].

(٧) يعني: فإذا تدبَّرْتَ وتأمَّلْتَ؛ تبيَّن لك وجهُ الدراية في كلامنا. يقال: فلانٌ فَلَى الكلامَ يَفْلِيه فَلْيًا؛=

لِلنَّفْسِ، وَقَدْ صَارَتْ مَعْصُومَةً بِإِسْلَامِهِ فَيَتْبَعُهَا مَالُهُ فِيهَا **وَلَهُ: أَنَّهُ مَالٌ مُبَاحٌ، فَيُمْلَكُ بِالِاسْتِيلَاءِ، وَالنَّفْسُ لَمْ تَصِرْ مَعْصُومَةً بِالإِسْلَام**، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُتَقَوَّمَةٍ إِلَّا أَنَّهُ مُحَرَّمٌ التَّعَرُّضُ فِي الْأَصْلِ لِكَوْنِهِ مُكَلَّفًا، وَإِبَاحَةُ التَّعَرُّضِ

غاية البيان

قولُه: (وَلَهُ: أَنَّهُ مَالٌ مُبَاحٌ، فَيُمْلَكُ بِالِاسْتِيلَاءِ)، يعني: أن المالَ الذي غصَبه المسلمُ ـ أو الذِّمِّيُّ مِن الحربيِّ الذي أسلَم ـ مالٌ مباحٌ؛ لأنه ليس بمعصومٍ لعدمِ الإحرازِ حقيقةً وحُكْمًا.

أَمَّا حقيقةً: فظاهرٌ. **وأَمَّا حكمًا** [١/٦٩٩ظ]: فلأنه ليس في يدِ نائبِه؛ لأنه في يدِ الغَاصِبِ، فلَمَّا لَمْ يَكُنْ مَعصومًا كان مباحًا، والمباحُ يُمْلَكُ بالاستيلاءِ، فكان فَيْئًا لِلغُزَاةِ.

قولُه: (وَالنَّفْسُ لَمْ تَصِرْ مَعْصُومَةً بِالإِسْلَامِ)، جوابٌ عن قولِهما: إن المالَ مانعٌ للنفسِ، وقد صارَتْ مَعْصُومَةً بالإسلامِ، فيتْبَعُها مالُه فيها، أي: في العِصْمَةِ.

فقال: لَا نُسَلِّم أن النفسَ مَعْصُومَةٌ بالإسلامِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّا اتَّفَقْنا أن العِصْمَةَ المتقوِّمةَ لا تَثْبُتُ إلا بدارِ الإسلامِ، ولهذا إذا قتلَه مسلمٌ عمدًا أو خطأً لا يَجِبُ القِصَاصُ ولا الدِّيَةُ عندَنا، خلافًا لِلشَّافِعِيِّ[1].

ولئِنْ سَلَّمْنَا: أنها مَعْصُومَةٌ بِالعِصْمَةِ المُؤَثِّمَةِ، فَنَقُولُ: لا يَلْزَمُ من عِصْمَةِ النفسِ عِصْمَةُ المالِ؛ لأن المالَ خُلِقَ في الأصلِ مباحَ التعرُّضِ، والنفسُ خُلِقَتْ مُحرَّمَ [٧/٥٦ظ/د] التعرُّضِ، فافترَقا، وهذا لقولِه تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، واللامُ للتمليكِ، فلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قابلًا للاستيلاءِ مملوكًا: ما كان مالكًا مُحرَّمَ التعرُّضِ، لكنَّ إباحةَ التعرُّضِ بالقتلِ: لدَفْعِ الشَّر فاندفَع الشَّرُّ بالإسلامِ.

= إذا تدَبَّره واستَخْرَجَ معانيَه وغَرِيبَه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٠/٥٧/مادة: فلي].

(١) ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٤١٢]، و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٥٢].

بِعَارِضِ شَرِّهِ، وَقَدِ انْدَفَعَ بِالْإِسْلَامِ بِخِلَافِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ خُلِقَ عُرْضَةً لِلِامْتِهَانِ، فَكَانَ مَحِلًّا لِلتَّمَلُّكِ وَلَيْسَتْ فِي يَدِهِ حُكْمًا، فَلَمْ تَثْبُتِ الْعِصْمَةُ.

وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ قَدِ ارْتَفَعَتْ، وَالْإِبَاحَةُ بِاعْتِبَارِهَا؛ وَلِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ تَأَكَّدَ حَتَّىٰ يُورَثَ نَصِيبُهُ، وَلَا كَذَلِكَ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ إِلَىٰ دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَىٰ الْغَنِيمَةِ مَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ تُقْسَمْ، وَعَنْ

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّهُ [٤/٣٥٦و/م] خُلِقَ عُرْضَةً لِلِامْتِهَانِ).

قال في «الجمهرة»: «جعلْتُ فلانًا عُرْضَةً لكذا وكذا؛ أي: نصبْتُه له»(١).

والامتهانُ: الابتذالُ.

قولُه: (وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْلِفُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٢)، وذلك لأن إباحةَ التناوُلِ مِن العَلَفِ والطعامِ لمعنىٰ الحاجةِ، فلَمَّا زال المعنىٰ بعدَ الإخراجِ إلىٰ دارِ الإسلامِ ارتفعَتِ الإباحةُ، ولأن حقَّ المسلمين قد تأكَّد وتقرَّرَ؛ بدليلِ أن مَن مات في هذه الحالةِ؛ يُورَثُ نصيبُه، فلَمَّا تأكَّدَ حقُّ الغُزَاةِ لَمْ يَجُزِ التناوُلُ للبعضِ دونَ البعضِ.

وقولُه: (وَلَا يَأْكُلُوا)، أي: ولا أنْ يَأْكُلُوا، يَعْنِي: ولا يَجُوزُ أن يَأْكُلُوا، وجائزٌ أنْ يَكُونَ بمعنىٰ النهيِ أيضًا.

قولُه: (وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أو طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَىٰ الْغَنِيمَةِ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ(٣).

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٧٤٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

الشَّافِعِيِّ ﵀ مِثْلُ قَوْلِنَا، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ اعْتِبَارًا بِالْمُتَلَصِّصِ، وَلَنَا: أَنَّ الِاخْتِصَاصَ ضَرُورَةُ الْحَاجَةِ، وَقَدْ زَالَتْ بِخِلَافِ الْمُتَلَصِّصِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ أَحَقَّ بِهِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ، فَكَذَا بَعْدَهُ وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ تَصَدَّقُوا بِهِ، إِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ، وانْتَفَعُوا

غاية البيان

قال صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ تُقْسَمْ)، أي: معنىٰ قولِه: (رَدَّهُ [إِلَىٰ][1] الْغَنِيمَةِ) فيما إذا لم تُقْسَمِ الغَنِيمَةُ؛ لأنها إذا قُسِمَتْ لا يَتَأَتَّىٰ الردُّ، وسيَجِيءُ بيانُه الساعةَ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قال في «وجيزهم»: «ولو فَضَلَ منه شيءٌ بعدَ الدخولِ إلىٰ دارِ الإسلامِ مما له قِيمَةٌ رُدَّ علىٰ المَغْنَمِ، وإنْ كان قليلًا فوجهانِ»[2] هذا لَفْظُه.

اعلم: أن الغُزَاةَ ـ نصَرهُمُ اللهُ ـ إذا خرَجُوا إلىٰ دارِ الإسلامِ، فكلُّ مَن في يدِه شيءٌ مِن العَلَفِ أوِ الطعامِ؛ رَدَّه إلىٰ الغَنِيمَةِ إنْ لَم تُقْسَمْ، سواءٌ كان غنِيًّا أو فقيرًا؛ لِمَا قلنا قُبَيْلَ هذا، وإنْ [٧/٥٧و/د] قُسِمَتْ فالغنِيُّ يتصدَّقُ بعَيْنِه أو بقيمَتِه إنْ كان انتفَع به؛ لأنه تعذَّر الردُّ علىٰ جماعةِ الغَانِمِينَ، فصار كاللُّقَطةِ إذا لَمْ يُعْرَفْ صاحبُها، والفقيرُ يَنْتَفِعُ به إنْ كان قائمًا، وإنْ كان انتفَع به فلا شيءَ عليه؛ لأن القِيمَةَ تَأْخُذُ حُكْمَ الأصلِ، فللفقيرِ أن يَنْتَفِعَ بالأصلِ، فكذا بالقِيمَةِ.

قولُه: (لَا يَرُدُّ اعْتِبَارًا بِالْمُتَلَصِّصِ)، كما إذا دخَل الواحدُ أو الاثنانِ دارَ الحربِ بلا إذْنِ الإمامِ بنِيَّةِ الغارةِ، فنالُوا شيئًا؛ فلا يَكُونُ ذلك مُشْتَرَكًا بينَ الغَانِمِينَ؛ لأنه مباحٌ سبقَتْ [٤/٣٥٦ظ/م] يدُه إليه، ولا يُخَمَّسُ؛ لأنه ليس بغنيمةٍ لفِقْدانِ الأخْذِ علىٰ سبيلِ القهرِ والغَلَبةِ، فكذا هنا.

وجوابُه ظاهرٌ؛ لأن المُتَلَصِّصَ أحقُّ بالمأخوذِ قبلَ الإحرازِ وبعدَه مِن سائرِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [١١/٤٢٧].

بِهِ إِنْ كَانُوا مَحَاوِيجَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي حُكْمِ اللُّقَطَةِ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ عَلَى الْغَانِمِينَ، وَإِنْ كَانُوا انْتَفَعُوا بِهِ بَعْدَ الْإِحْرَازِ يُرَدُّ قِيمَتُهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، إِنْ كَانَ لَمْ يُقَسَّمْ، وَإِنْ قُسِّمَتِ الْغَنِيمَةُ فَالْغَنِيُّ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهِ وَالْفَقِيرُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِقِيَامِ الْقِيمَةِ مَقَامَ الْأَصْلِ وَأَخْذَ حُكْمَهُ.

غاية البيان

الغَانِمِينَ، وفي المَقِيسِ ليس الذي عندَه فضْلُ العَلَفِ والطعامِ ـ بعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ ـ بأحقَّ مِن سائرِ الغَانِمِينَ.

قولُه: (إِنْ كَانُوا مَحَاوِيجَ). قال «المغرب»: «الْمَحَاوِيجُ: الْمُحْتَاجُونَ»[(١)].

يقالُ: حَاجَ يَحُوجُ حَوْجًا، بمعنى: احْتَاجَ، والحائجةُ والحوجاءُ بمعنًى واحدٍ، وعلى هذه اللُّغةِ قيل: حَوائِجُ [١/٧٠٠و] في جمعِ: حائِجَةٍ، كذا نقَلَ ابنُ دُرَيْدٍ[(٢)] عن الأَصْمَعِيِّ.

والحَاجُ: جمْعُ حاجةٍ، ولَمْ يذْكُرِ المَحَاوِيجَ ابنُ دُرَيْدٍ، وكأنها جمعُ: مُحْوِجٍ، اسمُ فاعلٍ بإشباعِ الياءِ؛ لأن «أَحْوَجَ» يَجِيءُ لازمًا ومتعدِّيًا، يُقَالُ: أحوَجَ الرَّجُلُ؛ إذا احتاجَ، وأحْوَجَه إليه غيرُه.

قولُه: (تَصَدَّقُوا بِهِ)، أي: بما فضَلَ مِن العَلَفِ والطعامِ، يعني: بعَيْنِه إنْ كان قائمًا.

قولُه: (لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ عَلَى الْغَانِمِينَ)؛ لأنهم تَفَرَّقُوا شَغَرَ بَغَرَ[(٣)].

قولُه: (لِقِيَامِ الْقِيمَةِ مَقَامَ الْأَصْلِ وَأَخْذِ حُكْمِه)، أي: ولأَخْذِ حُكْمِ الأصلِ، مَرَّ بيانُه آنفًا.

[واللهُ أعلَمُ][(٤)].

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٢٣٢].

(٢) في: «جمهرة اللغة» [٢/١٠٣٧].

(٣) يقال: ذَهَبَ القَوْمُ شَغَرَ بَغَرَ. أي مُتَفَرِّقِينَ في كل وَجْهٍ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤/٧٣/مادة: بغر].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ».

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ

قَالَ: وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ

[٥٧/٧ظ/د]

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ

لَمَّا فرَغ عن أحكامِ القسمةِ(١): شرَع في كيفيَّةِ قِسْمتِها.

قال في «الإيضاح»: «القسمةُ: عبارةٌ عن جَمْعِ النصيبِ الشائعِ في مكانٍ مُعيَّنٍ»(٢).

وقال بعضُ أوائلِ الحُسَّابِ: «تفريقُ أحدِ العددَيْن بقَدْرِ ما في العددِ الآخَرِ مِن الآحادِ» يعني: تفريقَ المالِ المقسومِ علىٰ عدَّةِ آحادِ المقسومِ عليه، وهذا لا يَأْتِي إلا في الصحاحِ.

والصحيحُ أنْ يُقَالَ: معرفةُ نصيبِ الواحدِ، وقد عُرِفَ في موضِعِه.

قولُه: (قَالَ: وَيَقْسِمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ، فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره».

وتمامُه فيه: «ويَقْسِمُ أربعةَ الأخماسِ بينَ الغَانِمِينَ»(٣).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

---

(١) في «د»: الغنيمة.

(٢) نقل هذا التعريف العينيُّ في «البناية شرح الهداية» [١٥٧/٧] دون العزو إلىٰ «الإيضاح»، ولم أقف علىٰ هذا التعريف في نسخة «الإيضاح» التي بين يدي.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] [٢١٨/و] اسْتَثْنَىٰ الْخُمُسَ.

وَيُقَسِّمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسَ بَيْنَ الْغَانِمِينَ؛ لِأَنَّهُ ﷺ قَسَمَهَا.

ثُمَّ لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ﵀؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ ﵄: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ

غاية البيان

بيانُه: أن اللهَ تعالىٰ أضاف الغَنِيمَةَ إلىٰ الغَانِمِينَ ـ وهم الغُزَاةُ ـ بقولِه: ﴿غَنِمْتُم﴾، ثم أخرَج منها الخُمسَ بقولِه: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، فيَكُونُ الأربعةُ الأخماسِ بعدَ إخراجِ الخُمسِ لهم، ولأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قسَمَ أربعةَ الأخماسِ بينَ الغَانِمينَ[1]، ولأن أربعةَ الأخماسِ لِلْغَانِمِينَ إجماعًا، فيَقْسِمُ بينَهُم.

قولُه: (اسْتَثْنَىٰ)، سمَّىٰ إخراجَ الخُمسِ [٣٥٧/٤و/م] مِن الغَنِيمَةِ: استثناءً لوجودِ معنىٰ الاستثناءِ، وهو الإخراجُ.

قولُه: (ثُمَّ لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ)[2]، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[3]، إلا أنه لم يذْكُرْ في «مختصرِه»: (ثُمَّ) قبلَ قولِه: (لِلْفَارِسِ) وقولُ الشَّافِعِيِّ كقولِهما، كذا في «وجيزهم»[4].

لهما: ما رُوِيَ في «السنن» وغيرِه: مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «التجريد» [٤١٤٢/٨]، «المبسوط» [٤٢/١٠]، «بدائع الصنائع» [١٢٦/٧]، «الاختيار» [١٢٩/٤]، «زاد الفقهاء» [ق/ ٢٦٠]، «الترجيح والتصحيح» [ص/ ٥٨٠].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٤) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٣٧٢/٧].

لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا؛ ....

غاية البيان

أَسْهَمَ لِرَجُلٍ وَلِفَرَسِهِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ: سَهْمًا لَهُ، وَسَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ»[(١)]، ولأنه رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «قسمَ غنائمَ خَيْبَرَ عَلَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَكَانَ الرِّجَالُ أَلْفًا وَأَرْبَعِ مِئَةٍ، وَالخَيْلُ مِئَتَيْنِ»[(٢)]، فيَكُونُ لكلِّ مئةٍ مِنَ الرَّجِلِ: سهمٌ، ولكلِّ مئةٍ مِن الخيلِ: سَهْمَانِ، ولأن زيادةَ استحقاقِ الفارسِ لزيادةِ غَنَائِه علىٰ غَنَاءِ الرَّاجِلِ، وللرَّاجِلِ غَنَاءُ ثباتِ الدفْعِ، وهذا يُوجَدُ في الفارسِ أيضًا، وفي الفارسِ نوعَا الغَنَاءِ: الكَرُّ والفَرُّ، فيَكُونُ غَنَاؤُه ثلاثةَ أمثالِ الرَّاجِلِ، فيَسْتَحِقُّ السهمَ علىٰ حسبِ ذلك.

ولأبي حَنِيفَةَ ما رُوِيَ في «السنن» أيضًا: مُسْنَدًا [٧/٥٨و/د] **إلىٰ مُجَمِّعِ بْنِ** جَارِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَسَمَ خَيْبَرَ عَلَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا، وَكَانَ الْجَيْشُ أَلْفًا وَخَمْسَ مِئَةٍ، فِيهِمْ ثَلَاثُ مِئَةِ فَارِسٍ، فَأَعْطَى الْفَارِسَ سَهْمَيْنِ،

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب سهام الفَرَس [رقم/ ٢٧٠٨]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين [رقم/ ١٧٦٢]، وأحمد في «مسنده» [٢/٢]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في سهمان الخيل [رقم/ ٢٧٣٣]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر ﵄. وهذا لفظ أبي داود.

(٢) لَمْ نجدْه بهذا التمام، وقد لفَّقه المؤلفُ مِن حديثَيْن أو أكثر:

أ ـ فجملةُ: «قَسَمَ غنائمَ خَيْبَر عَلَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا»: لها شواهد عن جماعة من الصحابة، منها ما أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب فيمن أسهم له سهمًا [رقم/ ٢٧٣٦]، وأحمد في «المسند» [٤٢٠/٣]، والدارقطني في «سننه» [١٠٥/٤]، من حديث مُجَمِّع بْنِ جَارِيَةَ الْأَنْصَارِيِّ ﵁ قال: «قُسِمَتْ خَيْبَرُ عَلَىٰ أَهْلِ الْحُدَيْبِيَةِ، فَقَسَمَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَىٰ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا».

ب ـ وأمَّا جملةُ: «وَكَانَ الرِّجَالُ أَلْفًا وَأَرْبَعِ مِئَة، وَالخَيْلُ مِئَتَيْن»: فأخرجها البيهقيُّ في «السنن الكبرىٰ» [٣٢٦/٦]، من طريقِ ابْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنٌ لِمُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، عَمَّنْ أَدْرَكَهُ مِنْ أَهْلِهِ، وَحَدَّثَنِيهِ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، قَالَا: «كَانَتِ الْمَقَاسِمُ عَلَىٰ أَمْوَالِ خَيْبَرَ عَلَىٰ أَلْفٍ وَثَمَانِ مِئَة سَهْم، وَكَانَ ذَلِكَ عَدَدَ الَّذِينَ قُسِمَتْ خَيْبَرُ عَلَيْهِمْ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ خَيْلِهِمْ وَرِجَالِهِمْ، الرِّجَالُ أَلْفٌ وَأَرْبَعُ مِئَةِ رَجُلٍ، وَالْخَيْلُ مِئَتَيْ فَرَسٍ».

....

وَأَعْطَى الرَّاجِلَ سَهْمًا»[1].

ورَوَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «المبسوط»[2]: «عن ابنِ عبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قسَمَ للفارسِ سهمَيْن، وللرَّاجِلِ سهمًا يومَ بدرٍ»[3].

قال مُعْتَمِرُ بنُ سليمانَ في «كتابه»[4]: «لَمْ يَكُنْ في أصحابِ بدرٍ فارسٌ غيرَ الاثنيْنِ: مُصْعَبُ بنُ عُمَيْرٍ والْمِقْدَادُ بنُ الأَسْوَدِ»، ولأن الفرَسَ تابعٌ للرَّجُلِ، فبعيدٌ أنْ يُزَادَ سهمُه علىٰ سهمِ الرَّجُلِ، ولأنَّ المُعْتَبَرَ [١/٧٠٠ظ] نفْسُ الغَنَاءِ، لا زيادةُ الغَنَاءِ، أَلَا تَرَىٰ أن الشاكِيَ[5] السلاحَ والأعزلَ[6] سواءٌ في [٤/٣٥٧ظ/م] الاستحقاقِ، ولأن الفَرَّ ليس بمُسْتَحْسَنٍ في نفْسِه، بل المسْتَحْسَنُ منه ما كان لأجْلِ

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣/٤٢٠]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب فيمن أسهم له سهما [رقم/ ٢٧٣٦]، وفي كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب ما جاء في حكم أرض خَيْبَر [رقم/ ٣٠١٥]، من حديث: مجمع بن جارية الأنصاري به.
قال أبو داود: «أرىٰ الوهمَ في حديث مُجَمِّع أنه قال: «ثلاث مئة فارس»، وكانوا مئتي فارس».
وقال البيهقيُّ: «والروايةُ في قَسْم خَيْبَر متعارِضة؛ فإنها قُسِمَتْ في أهل الحديبية، وأهلُ الحديبية كانوا في أكثر الروايات ألفًا وأربع مئة». ينظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي [٦/٣٢٥].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٤٢٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: أبو يعلىٰ في «مسنده» [٤/٣٣٧]، من حديث ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به.
قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة» للبوصيري [٥/١١٤].

(٤) هو: «كتاب المغازي/ أو كتاب السِّيرَة» لشيخ الإسلام في زمانه: سليمان بن طَرْخان التَّيْمِيّ، والكتابُ مشهور بين الأسلاف برواية محمد بن عبد الأعلىٰ، عن معتمر بن سليمان، عن أبيه. وقد مضىٰ التعريف به.

(٥) الشَّاكُّ السلاح: التام السلاح. كذا في «الديوان». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٣/٥٩].

(٦) الأعزل: الذي لا سلاح معه. كذا في «الديوان». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [١/٢٧١].

وَلِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ بِالْغِنَاءِ، وَغِنَاؤُهُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَمْثَالِ الرَّاجِلِ؛ لِأَنَّهُ لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ

الكَرِّ، فكانا نوعًا واحدًا، فكان غَنَاءُ الفارسِ مِثْلَيْ غَنَاءِ الرَّاجِلِ، ولأن زيادةَ الغَنَاءِ أمرٌ خَفِيٌّ، فيُعْتَبَرُ السببُ الظاهرُ، وهذا لأن الزيادةَ إنما تَظْهَرُ عندَ الصدمةِ، وفي تلك الحالةِ كلُّ واحدٍ مشغولٌ بنفْسِه، فلا تَظْهَرُ الزيادةُ، وسببُ الغَنَاءِ في الفارسِ نَفْسُه وفَرَسُه، فيُعْطَىٰ سهمَيْن، وفي الرَّاجِلِ نَفْسُه، فيُعْطَىٰ سهمًا.

والجوابُ عن سهامِ خَيْبَرَ، فَنَقُولُ: المرادُ مِن الرِّجالِ: الرَّجَّالَةُ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: ٢٧]، ومِن الخيلِ: الفُرْسَانُ، ومنه ما رُوِيَ في الحديثِ: «**يَا خَيْلَ اللهِ ارْكَبِي**»(١).

قولُه: (**بِالْغَنَاءِ**)، أي: بالكفايةِ، وهو بالفتحِ والمَدِّ.

قولُه: (**لِلْكَرِّ وَالْفَرِّ**). **والكَرُّ**: الرجوعُ بعدَ الفِرَارِ. **والفَرُّ**: الفِرَارُ، **قال امْرُؤُ الْقَيْسِ**(٢):

مِكَـرٍّ مِفَـرٍّ [٧/٥٨ظ/د] **مُقْبِـلٍ مُـدْبِرٍ مَعًـا ❊ كجُلْمُودِ صَخْرٍ حَطَّهُ السَّيْلُ مِنْ عَلِ**(٣)

(١) أخرجه: الكلاباذي في «بحر الفوائد/ المشهور بمعاني الأخبار» [ص/ ١٠١]، والعسكري في «الأمثال» كما في «المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/ ٧٣٥]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [٧/٣٦٢]، من طريق يُوسُف بْن عَطِيَّةَ الصَّفَّار، حَدَّثَنا ثَابِتٌ الْبُنَانِيُّ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قال: «بَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَمْشِي إِذِ اسْتَقْبَلَهُ شَابٌّ مِنَ الْأَنْصَارِ...». وذكَر سياقًا طويلًا، وفيه: «فَنُودِيَ يَوْمًا فِي الْخَيْلِ: يَا خَيْلَ اللهِ ارْكَبِي».

(٢) في: «ديوانه» [ص/ ١٩].
ومُرَادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الفَرَّ يأتي في لغة العرب بمعنىٰ: الفِرَار.

(٣) قوله: «مِكَرٍّ»: مِفعل مِن كَرَّ يكرُّ. يقال: كرَّ فرسَهُ علىٰ عدُوه. أي: عَطَفَه عليه. والكَرّ والكرور جميعًا: الرجوع. وقوله: «مِفَرٍّ». مِفعل مِن فَرَّ يفِرُّ فِرارًا، والكلام فيه نحو الكلام في مِكَرٍّ. والجُلْمود والجلمد: الحَجَر العظيم الصلْب، والجَمْع: جلامِد وجَلامِيد. والصخرُ: الحَجر، الواحدة صخرة، وجمْعُ الصخر: صُخور. والحَطُّ: إلقاء الشيء مِن علْوٍ إلىٰ سُفْلٍ. يقال: حَطَّه يحطُّه؛ فانحَطَّ. وقوله: «من عَلِ». أي: مِن فوق، وفيه سبع لغات. ينظر: «شرح المعلقات السبع» للزَّوْزَني [ص/ ٦٤].

وَالثَّبَاتِ، وَالرَّاجِلُ لِلثَّبَاتِ لَا غَيْرَ، ولأَبِي حَنِيفَةَ مَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ ﵄: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَىٰ الْفَارِسَ سَهْمَيْنِ وَالرَّاجِلَ سَهْمًا فَتَعَارَضَ فِعْلَاهُ، فَيُرْجَعُ إِلَىٰ قَوْلِهِ، وَقَدْ قَالَ ﷺ: لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، كَيْفَ وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَّمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ.

وَإِذَا تَعَارَضَتْ رِوَايَتَاهُ........................

غاية البيان

قولُه: (تَعَارَضَتْ رِوَايَتَاهُ)، أي: روايتا ابنِ عُمَرَ.

قال الكَرْخِيُّ في «مختصره»: حَدَّثَنَا الْجَوْزِيُّ، قال: حَدَّثَنَا حَسَنُ الزَّعْفَرَانِيُّ، قال: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ، قال: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللهِ عن نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْهَمَ لِرَجُلٍ وَلِفَرَسِهِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ: سَهْمًا لَهُ، وَسَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ»[(١)].

وحَدَّثَنَا[(٢)] الهَرَوِيُّ قال: حَدَّثَنَا محمدٌ[(٣)] قال: حَدَّثَنَا الْمُعَلَّىٰ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ[(٤)]، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ لِلْفَارِسِ سَهْمَيْنِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ»[(٥)].

قال محمدُ بنُ شُجَاعٍ: «فهذا خلافُ ذلك؛ لأنه إذا قَسَمَ للفارسِ سهمَيْن جعَل سهمًا له وسهمًا لفَرَسِه»[(٦)].

---

(١) مضىٰ تخريجه من حديث ابن عُمَرَ ﵄.

(٢) وقع بالأصل: «وحدثه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) محمد هنا: هو محمد بنُ شُجَاعٍ الآتي كلامه.

(٤) هو: الشيباني الإمام.

(٥) هذا لفظ: البخاري في كتاب المغازي/ باب غزوة خيبر [رقم/ ٣٩٨٨]، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ به.

(٦) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذه الأخبار مسْنَدة! وإنما رأيناها مُعلَّقة وحسب!

أ ـ أمَّا النسخة الأُولَىٰ: فهي الممْزُوجة بشَرْح أبي الفضل ركْن الدين الكِرْمانِيّ [ق ٥٦٠/ب/ مخطوط=

تُرَجِّحَ رِوَايَةُ غَيْرِهِ؛ وَلِأَنَّ الْكَرَّ وَالْفَرَّ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَيَكُونُ غِنَاؤُهُ مِثْلَيْ غِنَاءِ الرَّاجِلِ فَيَفْضُلُ عَلَيْهِ بِسَهْمٍ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ مِقْدَارِ الزِّيَادَةِ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَتِهِ، فَيُدَارُ الْحُكْمُ عَلَىٰ سَبَبٍ ظَاهِرٍ، وَلِلْفَارِسِ سَبَبَانِ النَّفْسُ وَالْفَرَسُ، وَلِلرَّاجِلِ سَبَبٌ وَاحِدٌ فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَىٰ ضِعْفِهِ.

وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: يُسْهَمُ لِفَرَسَيْنِ؛

غاية البيان

قولُه: (تُرَجِّحَ رِوَايَةُ غَيْرِهِ)، أي: سَلِمَ روايةُ ابنِ عباسٍ عن المعارضِ، فيُعْمَلُ بها.

قولُه: (وَلِأَنَّ الْكَرَّ وَالْفَرَّ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ)، [وقد][1] مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (فَكَانَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَىٰ ضِعْفِهِ)، أي: استحقاقُ الفارسِ علىٰ ضِعْفِ استحقاقِ الرَّاجِلِ.

قولُه: (وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُسْهَمُ لِفَرَسَيْنِ)[2]، ولم يَذْكُرِ القُدُورِيُّ في «مختصره»

= مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ والنسخة الثانية: هي الممْزُوجة بشَرْح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيّ [ق ٤٦٥ ـ ٤٦٦/أ ـ ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٣/ق ٣٤٨/أ/ مخطوط مكتبة رضا برامبور ـ الهند/ مصورة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد: «مختصر الكَرْخِيّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيّ والكِرْمانِيّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الشيخ في «مختصره»!

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) والصحيح قولهما، وعليه مشىٰ الأئمة المذكورون قبله. ينظر: «التجريد» [٨/٤١٤٢]، «المبسوط» [١٠/٤٢]، «بدائع الصنائع» [٧/١٢٦]، «الاختيار» [٤/١٢٩]، «الترجيح والتصحيح» [ص/ ٥٨٠].

. . . .

خلافَ أبي يوسفَ.

ولهذا قال في «شرح الأقْطَع» [٤/٣٥٨و/م]: «وهذا الذي ذكَره قولُ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ ومحمَّدٍ والحسنِ» ثم قال: «وقال أبو يوسفَ: يُسْهَمُ لفرسَيْنِ»(١).

وقال أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«مختصر الطَّحاويِّ»: «وروَىٰ أصحابُ «الإملاء» عن أبي يوسفَ: أنه يُسْهَمُ لفرسَيْنِ، ولا يُسْهَمُ لأكثرَ منها»(٢).

وقال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ولا يُسْهَمُ إلا لفرسٍ واحدٍ في ظاهرِ الروايةِ».

وعن أبي يوسفَ أنه قال: يُسْهَمُ لفرسَيْنِ، فيُعْطَىٰ خمسةَ أسهمٍ، سهمٍ له، وأربعةِ أسهمٍ لفرَسَيْهِ.

وقال الشَّافعيُّ: لو أحضَر فرسَيْنِ لم يُعْطَ إلَّا لأحدِهما(٣). كذا في **«وَجِيزهم»**(٤).

وجهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أسهَم لزُّبَيْرِ بْنِ العَوَّامِ يومَ خَيْبَر خمسةَ أسهُمٍ، وكان قادَ فرسَيْن، ولأنَّ الغَازِيَ قد يَحْتَاجُ إلىٰ فرسَيْنِ؛ بأنْ يَرْكَبَ هذا إذا عَيِيَ الآخَرُ أو دَبِرَ أو مات، فيُعْتَبَرُ الفَرسَانِ جميعًا، ولأن أصلَ السببِ: الإرهابُ، قال تعالىٰ: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فيَحْصُلُ بزيادةِ الفرَسِ: زيادةُ إرهابٍ، بتكثِيرِ سوادِ الجيشِ معَ زيادةِ الغَنَاءِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/١٢٦].

(٣) في «الوجيز»: «لَمْ يُعْطَ (و) إلا لأحدهما». ويعني بـ: (و): الرمزَ به إلىٰ وجهٍ أو قوْلٍ بعيد مُخَرَّج لأصحاب الشافعي، كما نصَّ علىٰ ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز/ مع شرْح الرافعي» للغزالي [٧/٣٧٢].

(٤) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٧/٣٧٢].

....

غاية البيان

ووجْهُ الظاهرِ: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال [١/٧٠١و]: «لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ»(١).

بيانُه: أنه ﷺ جعَل للفارسِ سهمَيْن مطلقًا، معَ أن الجيشَ لا يَخْلُو ممن قادَ أكثرَ مِن فرَسٍ.

فَعُلِمَ: أنه لا [٧/٥٩و/د] يُعْطَى لأكثرَ مِن فرسٍ، ولهذا لا يُسْهَمُ لثلاثةِ أفراسٍ بالإجماعِ، ولأن ما زاد على الواحدِ فضْلةٌ في البابِ، فكان الثاني كالثالثِ، فلا سهمَ للثاني، ولأن مبدأَ الأمرِ مُعْتَبَرٌ بمالِه وعاقبتِه؛ لأن الإرهابَ لا يَكُونُ إلا مِن عاقبةِ القِتَالِ، ثم القِتَالُ لا يَتَحَقَّقُ إلا على فرسٍ واحدٍ، لا على فرسَيْنِ.

فإذا كان كذلك لَمْ يَتَحقَّقْ زيادةُ الإرهابِ بزيادةِ الفرَسِ، فلا يُسْهَمُ إلا لفَرسٍ، وزيادةُ الغَنَاء لا يُلْتَفَتُ إليها بفرسَيْن؛ لِمَا مَرَّ أنها أمرٌ خَفِيٌّ، كما لا يُلْتَفَتُ إليها بثلاثةِ أفراسٍ أو بزيادةِ سلاحٍ.

وما رُوِيَ بخلافِ هذا فهو محمولٌ على التَّنْفِيلِ؛ تحريضًا على القِتَالِ، أَلَا تَرَى إلى ما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَسْهَمَ(٢) [٤/٣٥٨ظ/م] لِسَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ سَهْمَيْنِ فِي غَزْوَةِ ذِي قَرَدٍ»(٣).

قال مسلمٌ في حديثٍ طويلٍ في «صحيحه»: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «خَيْرُ فُرْسَانِنَا الْيَوْمَ أَبُو قَتَادَةَ، وَخَيْرُ رَجَّالَتِنَا سَلَمَةُ»، قال سَلَمَةُ: ثُمَّ أَعْطَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ سَهْمَيْنِ: سَهْمَ الْفَارِسِ وَسَهْمَ الرَّاجِلِ، فَجَمَعَهُمَا لِي جَمِيعًا»(٤)، وكان

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «أسلم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب غزوة ذي قرد وغيرها [رقم/ ١٨٠٧]، من حديث: سَلَمَة بْن الأَكْوَع رضي الله عنه.

(٤) هو جزء من حديث طويل لسَلَمَة بْن الأَكْوَع رضي الله عنه، تقدم تخريجه في الذي قبله.

لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ لِفَرَسَيْنِ، وَلِأَنَّ الْوَاحِدَ قَدْ يَعْيَا، فَيَحْتَاجُ إِلَى الْآخَرِ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الْبَرَاءَ بْنَ أَوْسٍ قَادَ فَرَسَيْنِ فَلَمْ يُسْهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ؛ وَلِأَنَّ الْقِتَالَ لَا يَتَحَقَّقُ بِفَرَسَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، ....

غاية البيان

راجِلًا[1]، وكان ذلك بسبيلِ التَّنْفِيلِ، لا لنَصْبِ الشرعِ، فقد قيل: إن سَلَمَةَ كان يُعْدُو مع الفَرسِ، وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «خَيْرُ رَجَّالَتِنَا سَلَمَةُ».

قال الْقُتَبِيُّ: «كان سَلَمَةُ مِن الرُّمَاةِ المذكورِينَ»[2].

أَمَّا الجوابُ عن حديثِ زُبَيْرٍ فنَقُولُ: أعطَاه رسولُ ﷺ سهمَيْن له بفَرسِه، وسهمًا آخرَ بقَرَابَتِه، وسهمًا آخرَ بِالتَّنْفِيلِ، وسهمًا آخرَ لأُمِّهِ بالقَرابةِ.

وأُمُّ زُبَيْرٍ[3]: صفيَّةُ بنتُ عبدِ المطلبِ، عمَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ.

قولُه: (وَلِأَنَّ الْوَاحِدَ قَدْ يَعْيَا، فَيَحْتَاجُ إِلَى الْآخَرِ)، أي: لأن الفَرسَ الواحدَ قد يعْجِزُ فيحتاجُ الغَازِي إلى الفَرسِ الآخَرِ.

قولُه: (فَلَمْ يُسْهِمْ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَّا لِفَرَسٍ)، أي: لَمْ يُعْطِ له سهمًا.

قال ابنُ شَاهِينَ: «الْبَرَاءُ بْنُ أَوْسِ بن خالدِ بنِ الْجَعْدِ بنِ عَوْفِ بنِ مَبْذُولٍ، شَهد أُحُدًا، وهو زوْجُ المرأةِ التي أَرْضَعَتْ إِبْرَاهِيمَ ابْنَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، واسمُها:

---

(١) قال في: «الصحاح»: «الراجِلُ: خلافُ الفارس، والجمْعُ: رَجْلٌ، مثل: صاحب وصَحْب، ورَجَّالة ورُجَّال. والرَّجْلان أيضًا: الراجل، والجمْعُ: رَجْلَى ورجَال، مثل: عَجْلان وعَجْلَى وعِجَال. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د». وينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٤/١٧٠٥/مادة: رجل].

(٢) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٣٢٣].

(٣) هو زُبَيْرُ بن العوام بن خُوَيْلد بن أسد بن عبد العُزَّىٰ بْنِ قُصَيِّ بن كِلَابِ بن مُرَّةَ بن كلاب ابن لُؤَيِّ بن غالب بن فِهْرِ بن مالك بن النَّضْرِ بن كِنَانَة، كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

فَلَا يَكُونُ السَّبَبُ الظَّاهِرُ مُفْضِيًا إِلَىٰ الْقِتَالِ عَلَيْهِمَا فَيُسْهَمُ لِوَاحِدٍ، وَلِهَذَا لَا يُسْهَمُ لِثَلَاثَةِ أَفْرَاسٍ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ التَّنْفِيلِ كَمَا أَعْطَىٰ سَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ سَهْمَيْنِ وَهُوَ رَاجِلٌ.

وَالْبَرَاذِينُ وَالْعِتَاقُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ الْإِرْهَابَ مُضَافٌ إِلَىٰ جِنْسِ الْخَيْلِ فِي

غاية البيان

خَوْلَةُ بِنْتُ الْمُنْذِرِ بن زيدِ بنِ لَبِيدِ بنِ خِدَاشِ بنِ عامرِ بنِ غَنْمِ بن عَدِيِّ بنِ النَّجَّارِ. وفي صحَّةِ حديثِ البراءِ نظرٌ».

قولُه: (فَلَا يَكُونُ السَّبَبُ الظَّاهِرُ مُفْضِيًا إِلَىٰ الْقِتَالِ عَلَيْهِمَا)، يعني: لَمَّا كان لا يَتَحَقَّقُ القِتَالُ علىٰ الفَرَسَيْنِ دَفْعةً، لا يَكُونُ السببُ الظاهرُ، ـ وهو مُجَاوَزَةُ الدَّرْبِ ـ مُفْضِيًا إلىٰ القِتَالِ علىٰ الفَرَسَيْنِ، مَرَّ بيانُ ذلك.

قولُه: (وَمَا رَوَاهُ)، أي: الذي رواهُ [٧/٥٩ظ/د] أبو يوسفَ، وهذا إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِمَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَسْهَمَ لِفَرَسَيْنِ).

قولُه: (وَالْبَرَاذِينُ وَالْعِتَاقُ سَوَاءٌ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره».

وتمامُه فيه: «ولا يُسْهَمُ لراحلةٍ ولا بَغْلٍ[1]»[2] ولم يذْكُرْهُ صاحبُ «الهدايةِ».

قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرح الطَّحاويِّ»: «ويستَوِي الفَرَسُ: العربيُّ والنجِيبُ[3] [٤/٣٥٩و/م]، والبِرْذَوْنُ والْهَجِينُ، وغيرُها[4] مما يَقَعُ عليه اسمُ الخيلِ،

(١) وإنما لا يُسْهَم للبعير والبغْل والحِمَار: لأن النبي ﷺ في غزواته كان يكون مع أصحابه هذه الأشياء، ولا يسهم. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٣) وقع بالأصل: «والبخت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهوالموافق لما في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٠٤/ب].

(٤) وقع بالأصل: «وغيرهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْكِتَابِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦٠] وَاسْمُ الْخَيْلِ يَنْطَلِقُ عَلَىٰ الْبَرَاذِينَ وَالْعِرَابِ وَالْهَجِينِ وَالْمُقْرِفِ إِطْلَاقًا

فأمَّا مَن كان له جملٌ، أو بغلٌ، أو حِمَارٌ: فهو والرَّاجِلُ سواءٌ»(١) هذا لفْظُه.

وقال في «شرح الأقطع»: «ومِن الناسِ مَن قال: لا يُسْهَمُ للبَرَاذِينِ»(٢).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وهذا لأن اسمَ الخيلِ يَقَعُ علىٰ كلِّ أنواعِ الخيلِ مِن العربيِّ والتركيِّ وغيرِ ذلك، فكان الجميعُ سواءً، ولأن العربيَّ والبِرْذَوْنَ يَخْتَصُّ كلٌّ منهما بمنفعةٍ ليستْ في الآخرِ، فكانا سواءً؛ لأن العربيَّ أصلحُ للطلَبِ والهرَبِ، والبِرْذَوْنُ [١/٧٠١ظ] أصلَحُ علىٰ حَمْلِ السلاحِ، وأصبرُ وأكثرُ انعطافًا وانقيادًا في القِتَالِ.

وإنما لَمْ يُسْهَمْ لراحلةٍ ولا بغْلٍ لعدمِ ورُودِ النصِّ بذلك؛ لأنه كان يَكُونُ في غزواتِ النبيِّ مع أصحابِه: الجِمَالُ والحَمِيرُ والبِغَالُ، ولا يُسْهَمُ لشيءٍ منها، ولو أسهَمَ لظَهَر نقْلُه؛ لأنها كانت أكثرَ مِن الأفْراسِ.

والبَرَاذِينُ(٣): جمْعُ البِرْذَوْنِ، وهو الكَوْدَنُ(٤)، وجمْعُه: كَوَادِنُ، وهي خيْلُ العَجَمِ، وخلافُها العِرَابُ.

قال في «المجمل»: «برْذَنَ الرَّجُلُ برْذنَةً إذا ثَقُلَ، واشتقاقُ البِرْذَوْنِ منه»(٥).

(١) ينظر: «شرْح الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٣٠٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥٩].

(٣) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَاسْمُ الْخَيْلِ: يَنْطَلِقُ عَلَىٰ الْبَرَاذِينِ وَالْعِرَابِ وَالْهَجِينِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣٨٩/٢].

(٤) الكَوْدَن: الفَرَسُ الهجين، وكذا البغلُ والبِرْذَوْنُ الهَجين. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧٨٠/٢].

(٥) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ١٤٢].

وَاحِدًا؛ وَلِأَنَّ الْعَرَبِيَّ إِنْ كَانَ فِي الطَّلَبِ وَالْهَرَبِ أَقْوَىٰ فَالْبَرْذُونُ أَصْبَرُ

غاية البيان

يقال: فرسٌ عَتِيقٌ[(١)] أي: كريمٌ، وجمْعُه: عِتَاقٌ.

قال في «الجمهرة»: «الهُجْنَةُ[(٢)]: غِلَظُ الخَلْقِ في الخيلِ، كغِلَظِ البَرَاذِينِ، الذَّكَرُ والأُنثىٰ فيه سواءٌ[(٣)]»[(٤)].

وقال فيها أيضًا: «فَرَسٌ مُقْرَفٌ، خلافُ العَتِيقِ»[(٥)].

وقال فيها أيضًا: «الهَجِينُ مِن الناسِ الذي أُمُّه أَمَةٌ»[(٦)].

وقيل: الهَجِينُ ما يَكُونُ أبوه مِن الكَوَادِنِ، وأمُّه مِن العربيِّ، والمُقْرَفُ: ما يَكُونُ أبوه عربيًّا وأُمُّه من الكَوَادنِ.

[٦٠/٧و/د] **وهذا ليس بصحيح، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ** ما قال صاحبُ **«الفائقِ»**[(٧)]: «الإقْرَافُ: أنْ تَكُونَ الْأُمُّ عَرَبِيَّةً، والفحْلُ هَجِينًا»، وأنشَد[(٨)]:

فَإِنْ نُتِجَتْ مُهْرًا كَرِيمًا فبالْحَرَىٰ ❊ وَإِنْ يَكُ إِقْرَافٌ فَمِنْ قِبَلِ الفَحْلِ

---

(١) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَاسْمُ الْخَيْلِ: يَنْطَلِقُ عَلَىٰ الْبَرَاذِينِ وَالْعِرَابِ وَالْهَجِينِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣٨٩/٢].

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَاسْمُ الْخَيْلِ: يَنْطَلِقُ عَلَىٰ الْبَرَاذِينِ وَالْعِرَابِ وَالْهَجِينِ». المصدر السابق.

(٣) أي: في الهَجِين. يعني: يُسْتَعْمل الهَجِين في الذَّكَر والأُنثىٰ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٩٨/١].

(٥) المصدر السابق [٧٨٦/٢].

(٦) نفس المصدر [٤٩٨/١].

(٧) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٧٧/٣].

(٨) البيتُ: لهند بنت النعمان بن بَشِير تهجو به زوْجَها رَوْح بن زِنْباع. وقالتْ قبْله:

وَهَلْ هِنْدُ إِلَّا مُهْرَةٌ عَرَبِيَّةٌ ❊ سَلِيلَةُ أَفْرَاسٍ تَجَلَّلَهَا بَغْلُ

ينظر: «الاقتضاب في شرح أدب الكتاب» للبَطَلْيَوسي [٤٩/٣].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الإقراف: أنْ تكون الْأُمُّ عَرَبِيَّة، والفحْلُ هَجِينًا.

وَأَلْيَنُ عِطْفًا [٢١٨/ظ] فَفِي كُلٍّ مِنْهُمَا مَنْفَعَةٌ مُعْتَبَرَةٌ فَاسْتَوَيَا.

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَىٰ فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ وَجَوَابُ الشَّافِعِيِّ ﷺ عَلَىٰ

غاية البيان

قولُه: (وَأَلْيَنُ عِطْفًا)، يُرْوَىٰ بفتْحِ العينِ وكَسْرِها، يُقَالُ: عطَفْتُ الشيءَ أعطِفُهُ عطْفًا؛ إذا ثنيْتَهُ وردَدْتَهُ عن جِهَتِهِ.

والعِطْفُ: النَّاحِيةُ مِن [٣٥٩/٤ظ/م] الإنسانِ والدوَابِّ، وَتَعَوَّجَ الفرَسُ[1] في عِطْفَيْه، إذا تثَنَّىٰ يَمْنةً ويَسْرةً. كذا في «الجمهرة»[2].

قولُه: (فَاسْتَوَيَا)، أي: البِرْذَوْنُ والعَتِيقُ.

قولُه: (وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا، فَنَفَقَ فَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَىٰ فَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3].

اعلم: أنك لَمَّا عرفْتَ كَمِّيَةَ سهمِ الفارسِ[4] والرَّاجِلِ؛ فاعرِفِ الآنَ أنْ كونَهُ فارسًا أو راجِلًا متىٰ يُعْتَبَرُ؟

فعندَنا: يُعْتَبَرُ عندَ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ بنِيَّةِ القِتَالِ، حتىٰ لو نَفَقَ فرسُه بعدَ المُجَاوَزَةِ ـ أي: هلَكَ ـ فقاتَل رَاجِلًا؛ فله سهمُ فارسٍ، إلا إذا باع فرسَه أو وَهبَه وسَلَّم أو أجَّرَه أو أعارَه؛ سَقَط سهمُ فرسِه في ظاهرِ الروايةِ.

ورَوَىٰ الحسنُ عن أبي حَنِيفَةَ: أن له سهمَ فارسٍ، ولوِ اشترىٰ مكانَه فرسًا

(١) في «الجمهرة»: «الرجل».
(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٩١٤/٢].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].
(٤) وقع بالأصل: «الفارق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

آخَر؛ فله سهمُ الفُرْسَانِ.

ولو جاوَزه رَاجِلًا، ثم اشترىٰ فرَسًا أو وُهِبَ له أو وَرِث أوِ استعار أوِ استأجَر، فقاتَل فارِسًا فله سهمُ رَاجِلٍ.

وفي روايةِ الحسنِ: له سهمُ فارسٍ. كذا في «**التحفة**»(١) وغيرِها.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وسواءٌ إنْ قاتَل صاحبُ الفرسِ الذي دخَل به دارَ الحربِ فارسًا أو رَاجِلًا في سفينةٍ أو غيرِها، فله سهمُ فارسٍ»(٢).

وعندَ الشَّافِعيِّ: يُعْتَبَرُ كونُه فارسًا أو رَاجِلًا عندَ شُهُودِ الوقعةِ، وفي روايةٍ عنه: عندَ [٦٠/٧ظ/د] تقَضِّي الحربِ، وهو تمامُ القِتَالِ(٣).

له: أن سببَ استحقاقِ الغَنِيمَةِ هو القِتَالُ والاستيلاءُ، وشُهُودُ الوقعةِ سببٌ قريبٌ إلىٰ القِتَالِ، فيُعْتَبَرُ حالُ شُهُودِ الوقعةِ؛ لكونِه أقربَ، فلَمْ تُعْتَبرِ المُجَاوَزَةُ؛ لكونِها سببًا بعيدًا إلىٰ القِتَالِ؛ كالخروجِ مِن البيتِ، ولهذا إذا باع فرسَه بعدَ المُجَاوَزَةِ قبلَ شُهُودِ الوقعةِ؛ لا يَسْتَحِقُّ سهمَ الفارسِ بالإجماعِ، ولو باع بعدَ شُهُودِ الوقعةِ؛ فله سهمُ فارسٍ.

فَعُلِمَ: أن المعتبرَ في البابِ هو شُهُودُ الوقعةِ لا المُجَاوَزَةُ.

ولنا: أن سببَ الاستحقاقِ وهو(٤) الاستيلاءُ بإزالةِ اليدِ المانعةِ، وإنما يَتَحَقَّقُ ذلك بالقهرِ والقِتَالِ، وكان السببُ هو القِتَالُ في [٣٦٠/٤و/م] الحقيقةِ، إلا أن الوقوفَ

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٠١/٣].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٥].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٩٧/٨]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٤٣/٤]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٣٥].

(٤) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَكْسِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ ....

علىٰ حقيقةِ القِتَالِ مُتَعذِّرٌ أو مُتَعَسِّرٌ ؛ لأن الإمامَ لا يُمْكِنُه أن يُرَاقِبَ بنفسِه حالَ كلِّ أحدٍ أنه قاتَلَ أو لم يُقَاتِلْ ، وكذا بنائِبِه ، بأنْ يُوكِّلَ عدلًا يثِقُ بقولِه ، يُخْبِرُه مَن قاتَل ، ومَن لَمْ يقاتِلْ [١/٧٠٢و] ؛ لأن في إقامةِ العدلِ علىٰ كلِّ أحدٍ حرَجًا عظيمًا .

ولا يُعْتَبَرُ إخبارُ كلِّ واحدٍ مِن الجُنْدِ أيضًا: أن صاحبَهُ قاتِلَ ؛ لأنه مُتَّهَمٌ فيه لجَرِّ النفعِ ، فلَمَّا لَمْ يُوقَفْ علىٰ حقيقةِ القِتَالِ لِلتَّعذُّرِ أو للتَّعَسُّرِ أُقِيمَ السببُ الظاهرُ ـ وهو مُجَاوَزَةُ الدَّرْبِ علىٰ هيئةِ القِتَالِ ـ مقامَ القِتَالِ ، كما أُقِيمَ السفرُ مقامَ المشقَّةِ ، والنومُ مقامَ الحَدثِ ، والنِّكَاحُ مقامَ الوطْءِ في حُرمةِ المُصَاهَرَةِ ، فكان المعتبرُ حالَ المُجَاوَزَةِ لا حالَ القِتَالِ .

فكما لَمْ يُعْتَبَرْ حالُ القِتَالِ ؛ لَمْ يُعْتَبَرْ حالُ شُهُودِ الوقعةِ أيضًا ؛ لأنه كما تَعَذَّر الوقوفُ علىٰ القِتَالِ أو تعَسَّر ـ لِمَا قلنا ـ تعذَّرَ وتَعَسَّر شُهُودُ الوقعةِ ؛ لأنه حالُ التقاءِ الصفَّيْنِ والاشتغالُ بالحربِ ، فلم يُلْتَفَتْ إلىٰ كونِه سببًا قريبًا لهذا المعنىٰ .

بخلافِ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ ، حيثُ ترتَّب الحُكْمُ عليها ؛ لأنها حالَ عَرْضِ الجيشِ ، وكِتْبَةِ[١] أسامِيهم في الدوَاوِين ، فبُنِيَ الحُكْمُ [٧/٦١و/د] عليها لتيسُّرِ الوقوفِ ، ولأن مُجاوَزَةَ الدَّرْبِ بنيَّةِ القِتَالِ يَحْصُلُ بها إرهابُ الكفَّارِ وغيْظُهُم كالقتالِ ؛ لأنهم يَسْتَخْبِرون حالَ المُجاوِزين كمْ فرْسانُهم ، وكمْ رَجَّالَتُهم ؟

والأصلُ في البابِ: إرهابُ الكفَّارِ وغيْظُهُم وقهْرُهم ، قال تعالىٰ: ﴿ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ ﴾ [الأنفال: ٦٠] ، وقال تعالىٰ: ﴿ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ ﴾ [التوبة: ١٢٠] ، وقد حصَل ذلك بمجاوزةِ الدَّرْبِ لا بِنفْسِ القِتَالِ ،

---

(١) كِتْبَة: مصدر كتَبَ يكْتُب كِتْبةً وكِتابًا وكِتابةً. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢٠٥/٢].

....

ولهذا يُشارِكُ الرِّدْءُ المباشِرُ في الغَنِيمَةِ لحصولِ الإرهابِ بالكُلِّ، فبَعْدَ ذلك حالةُ الدوامِ، فلا يُشْتَرطُ كونُه فارسًا فيها؛ لأنه قد يَحْتَاجُ إلىٰ النزولِ في بعضِ المضَايقِ، كالمَشْجَرةِ(١) وبابِ الحِصْنِ والحربِ في السفينةِ.

وبخلافِ ما إذا باع [٤/٣٦٠ظ/م] الفرَسَ بعدَ المُجَاوَزَةِ؛ لأنه ظهَر أن غرَضَه كان التجارةَ لا الحربَ، إلا أنه كان يَنتَظِرُ غَلاءَ السِّعْرِ فلَمَّا غلا باع، وليس كذلك البيعُ يومَ القِتَالِ؛ لأنه زمانُ مُخاطَرةِ الرُّوحِ، والرُّوحُ فوقَ المالِ، فلَمْ يَدُلَّ البيعُ علىٰ قَصْدِ التجارةِ وَقْتَ المُجَاوَزَةِ، بل دلَّ علىٰ تحقيقِ القِتَالِ، حيثُ رأىٰ البيعَ أصلحَ للقتالِ، كَيْ يحصُلَ له التهيُّؤُ في بعضِ المَضَايقِ بفرَاغِ البالِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم هنا سؤالان:

أحدُهما: أن استحقاقَ الشيءِ بلا وجودِه مُحالٌ، والمسْتحَقُّ ـ وهو الغَنِيمَةُ حالَ المُجَاوَزَةِ ـ معدومٌ، فكيفَ يَثْبُتُ الاستحقاقُ؟

والثاني: أن السببَ إنما يُقَامُ مَقامَ العِلَّةِ إذا تُصُوِّرَتِ العِلَّةُ، وإذا لَمْ تُتَصَورِ [العِلَّةُ](٢) فلا، وهنا لا تُتَصَّورُ العِلَّةُ ـ وهو القِتَالُ حالَ المُجَاوَزَةِ؛ لأن القِتَالَ بدونِ شُهُودِ الوقعةِ مُحالٌ.

قُلْتُ: ليس المراد مِنَ الاستحقاقِ ثبوتُ المِلْكِ في الغَنِيمَةِ، أو ثبوتُ الحقِّ فيها لِلغُزَاةِ في الحالِ، بل المرادُ به كونُ الشخصِ أخصَّ بِالْغَنِيمَةِ مِن غيرِه إذا وُجِدَتْ، علىٰ أن هذا السؤالَ يَرِدُ علىٰ الخَصْمِ أيضًا؛ لأنه لا غَنِيمَةَ عندَ شُهُودِ

---

(١) المَشْجَرَةُ: مَنْبتُ الشجَر، وكلُّ مساحةٍ يُغطِّيها الشجرُ قليلًا كان أو كثيرًا. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤٧٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

وَهَكَذَا رَوَىٰ ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفِرْسَانِ.

الوقعةِ أيضًا.

فعلَىٰ هذا التفسيرِ: لا [٧/٦١ظ/د] حاجةَ للاستحقاقِ إلىٰ اشتراطِ وجودِ الغَنيمَةِ في الحالِ.

والجوابُ عن الثاني: أن القِتَالَ بشهودِ الوقعةِ والتقاءِ الصفَّيْنِ عندَ المُجَاوَزَةِ مُتَصَوَّرٌ إلا أنه ليس بثابتٍ، وشرْطُ إقامةِ الشيءِ مقامَ غيرِه ألَّا يَكُونَ ذلك الغيرُ ثابتًا في الحالِ؛ لأنه إذا كان ثابتًا كيفَ يُقامُ شيءٌ آخرُ مقامَهُ؟

فَإِنْ قُلْتَ: ما ذكَرتُم تعليلٌ في مُعارَضةِ أثَرِ الصحابيِّ، وهو قولُ عُمَرَ: «إِنَّ الْغَنِيمَةَ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ»(١).

قُلْتُ: هذا لا يَرِدُ علينا؛ لأنَّ الشَّافعيَّ لا يَرَىٰ تقليدَ الصحابيِّ حُجَّةً، فكيفَ يحتجُّ به علينا؟ وعلىٰ مذهبِ الكَرْخِيِّ مِن أصحابِنا كذلك فيما يُدْرَكُ بالقياسِ، وقد مَرَّ ذلك عندَ قولِه: (وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْعَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ).

أو نَقُولُ [١/٧٠٢ظ]: فيه بيانُ أن الغَنِيمَةَ لمن شَهِد الوقعةَ، وليس فيه بيانُ سببِ الاستحقاقِ، فلا يَلْزَمُ المعارَضةُ، والباقي يُعْرَفُ في «**طريقة الخلاف**»(٢) إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

[٤/٣٦١و/م] **قولُه**: (وَهَكَذَا رَوَىٰ ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي)، يعني: إذا دخل دارَ الحربِ رَاجِلًا، فاشترىٰ فرَسًا فقاتَل فارِسًا؛ استحَقَّ سهمَ الفُرْسَانِ عندَ أبي حَنِيفَةَ أيضًا علىٰ روايةِ ابنِ المباركِ عنه، وليس ذلك بظاهرِ

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٣٤ - ٢٣٦].

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ عِنْدَنَا حَالَةُ الْمُجَاوَزَةِ، وَعِنْدَهُ حَالَةُ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، لَهُ أَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْقَهْرُ وَالْقِتَالُ فَيُعْتَبَرُ حَالُ الشَّخْصِ عِنْدَهُ وَالْمُجَاوَزَةُ وَسِيلَةٌ إِلَى السَّبَبِ كَالْخُرُوجِ مِنَ الْبَيْتِ ....

غاية البيان

الروايةِ عنه.

قولُه: (حَالَةُ الْمُجَاوَزَةِ)، أي: مُجَاوَزَةُ الدَّرْبِ، إلا أنه أطلَق لشُهرةِ المسألةِ عندَ الفقهاءِ والمُناظِرين.

قال الخليلُ: «الدَّرْبُ: البابُ الواسعُ على السِّكَّةِ، وعلى كلِّ مدْخلٍ مِن مَداخِلِ الرومِ درْبٌ مِن دُرُوبِها». كذا في «المغرب»[(١)].

وقال في «الجمهرة»: «الدَّرْبُ: البابُ؛ عربيٌّ معروفٌ»[(٢)].

وقال في «ديوان الأدب»: «الدَّرْبُ: المَضِيقُ مِن مَضايقِ الرُّومِ، وكذلك ما أشبَهَهُ»[(٣)].

والمرادُ فيما نحنُ فيه: هو البَرْزَخُ الذي بينَ دارِ الإسلامِ ودارِ الحربِ، فإذا جاوَزَه الغَازِي دخَل دارَ الحربِ، وإذا جاوَزَه الكافرُ دخَل دارَ الإسلامِ.

قولُه: (فَيُعْتَبَرُ حَالُ الشَّخْصِ عِنْدَهُ)، أي: حالُ الغَازِي عندَ القِتَالِ.

قولُه: (وَالْمُجَاوَزَةُ وَسِيلَةٌ إِلَى السَّبَبِ كَالْخُرُوجِ مِنَ الْبَيْتِ)، يعني: أن عندَ الخروجِ من البيتِ لا يُعْتَبَر حالُ الغَازِي مِن كونِه فارسًا، أو رَاجِلًا، فكذا لا يُعْتَبَرُ عندَ المُجَاوَزَةِ، والجامعُ: كونُ كلٍّ [٧/٦٢و/د] منهما وسيلةٌ إلى السببِ وهو القِتَالُ.

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢٨٤/١].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢٩٧/١].

(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٩٤/١].

وَتَعلِيقِ الْأَحْكَامِ بِالْقِتَالِ يَدُلُّ عَلَىٰ إِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ تَعَذَّرَ أَوْ تَعَسَّرَ؛ تَعَلَّقَ بِشُهُودِ الْوَقْعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ الْقِتَالِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْمُجَاوَزَةَ نَفْسَهَا قِتَالٌ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُمُ الْخَوْفُ بِهَا وَالْحَالُ بَعْدَهَا حَالَةُ الدَّوَامِ وَلَا مُعْتَبَرَ بِهَا؛ وَلِأَنَّ الْوُقُوفَ عَلَىٰ حَقِيقَةِ الْقِتَالِ مُتَعَسِّرٌ، وَكَذَا عَلَىٰ شُهُودِ الْوَقْعَةِ؛ لِأَنَّهُ حَالُ الْتِقَاءِ الصَّفَّيْنِ فَتُقَامُ الْمُجَاوَزَةُ مَقَامَهُ؛ إِذْ هُوَ السَّبَبُ

غاية البيان

قولُه: (وَتَعلِيقِ الْأَحْكَامِ - [عِنْدَ الْخُرُوجِ][1] - بِالْقِتَالِ يَدُلُّ عَلَىٰ إِمْكَانِ الْوُقُوفِ عَلَيْهِ)، هذا جوابٌ بطريقِ المنعِ لِمَا يَقُالُ مِن جهةِ أصحابِنَا: إن القِتَالَ أمرٌ خفِيٌّ لا يُوقَفُ عليه، فيُقامُ السببُ الظاهرُ - وهو المُجَاوَزَةُ - مقامَه.

فقال: لَا نُسَلِّمُ أنه لا يُوقَفُ عليه، أَلَا تَرىٰ أن الأحكامَ تعلَّقَتْ به، فلو لَم يُوقَفْ عليه لَمْ تَتَعَلَّقْ به، ولهذا يُرْضَخُ الصبيُّ أوِ العبدُ أو الذِّمِّيُّ أوِ المرأةُ إذا قاتَل، وإلا فلا.

قولُه: (وَلَوْ تَعَذَّرَ أو تَعَسَّرَ؛ تَعَلَّقَ بِشُهُودِ الْوَقْعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ)، هذا جوابٌ بطريقِ التسليم، بأنْ يَقُولَ الشَّافِعيُّ: سَلَّمْنَا أن الوقوفَ على القِتَالِ مُتَعَذِّرٌ أو مُتَعَسِّرٌ، لكن أُقِيمَ شُهُودُ الوقعةِ مقامَه؛ لأنه أقربُ إلىٰ القِتَالِ [٤/٣٦١ظ/م] مِن المُجَاوَزَةِ، فتعلَّق كونُه فارسًا أو رَاجِلًا بشُهُودِ الوقعةِ، وجوابُه مَرَّ فيما حقَّقْنا آنفًا.

والوقعةُ: صَدْمةُ الحربِ.

قولُه: (وَلَا مُعْتَبَرَ بِهَا)، أي: بحالةِ الدَّوامِ، يعني: بالإجماعِ، أَلَا تَرىٰ أن الشَّافعيَّ يَعْتَبِرُ شُهُودَ الوقعةِ فحسبَ، لا القِتَالَ.

قولُه: (وَكَذَا عَلَىٰ شُهُودِ الْوَقْعَةِ)، أي: الوقوفُ مُتَعَسِّرٌ عليه أيضًا، وقد مَرَّ بيانُه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

الْمُفْضِيَ إِلَيْهِ ظَاهِرًا إِذَا كَانَ عَلَىٰ قَصْدِ الْقِتَالِ، فَيُعْتَبَرُ حَالُ الشَّخْصِ حَالَةَ الْمُجَاوَزَةِ فَارِسًا كَانَ أَوْ رَاجِلًا.

وَلَوْ دَخَلَ فَارِسًا، وَقَاتَلَ رَاجِلًا لِضِيقِ الْمَكَانِ يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَلَوْ دَخَلَ فَارِسًا، ثُمَّ بَاعَ فَرَسَهُ، أَوْ وَهَبَ، أَوْ أَجَّرَ، أَوْ رَهَنَ؛ فَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ اعْتِبَارًا لِلْمُجَاوَزَةِ ....

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ دَخَلَ فَارِسًا، وَقَاتَلَ رَاجِلًا لِضِيقِ الْمَكَانِ يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ بِالِاتِّفَاقِ)، أي: باتِّفاقٍ بينَنا وبينَ الشَّافِعيِّ.

هذه المسألةُ ـ معَ ما يَلِيها إلىٰ قولِه: (وَلَا يُسْهَمُ لِمَمْلُوكٍ) ـ: تفريعٌ لمسألةِ القُدُورِيِّ.

قولُه: (وَلَوْ دَخَلَ فَارِسًا، ثُمَّ بَاعَ فَرَسَهُ، أو وَهَبَ، أَوْ أَجَّرَ، أَوْ رَهَنَ؛ فَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ اعْتِبَارًا لِلْمُجَاوَزَةِ)(١).

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ يَعْتَبِرُ الحسَنُ المُجَاوَزَةَ وقد رَوَيْنَا عنه عن أبي حَنِيفَةَ: أن الغَازِيَ إذا دخَل الدَّرْبَ رَاجِلًا، ثم اشترىٰ فرسًا فقاتَل فارسًا فله سهمُ فارسٍ، أليس هذا بتناقُضٍ منه؟

قُلْتُ: لا، فإنه يُعْتَبَرُ حالُ المُجَاوَزَةِ بناءً علىٰ الظاهرِ، ويُعْتَبَرُ حالُ شُهُودِ الوقعةِ؛ لأجْلِ حقيقةِ القِتالِ، وبه صَرَّح في «**التحفة**»(٢).

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣٠١/٣]، «بدائع الصنائع» [١٢٧/٧]، «العناية شرح الهداية» [٥٠٠/٥]، «الجوهرة النيرة» [٢٦٨/٢]، «النهر الفائق» [٢١٨/٣].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٠١/٣].

وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الرَّجَّالَةِ؛ لِأَنَّ الْإِقْدَامَ عَلَىٰ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصْدِهِ بِالْمُجَاوَزَةِ الْقِتَالَ فَارِسًا.

وَلَوْ بَاعَهُ بَعْدَ الفَرَاغِ لَمْ يَسْقُطْ سَهْمُ الْفُرْسَانِ وَكَذَا إِذَا بَاعَ فِي حَالَةِ القِتَالِ عِنْدَ البَعْضِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ غَرَضَهُ التِّجَارَةُ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ يَنْتَظِرُ عِزَّتَهُ.

وَلَا يُسْهَمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَكِنْ يُرْضَخُ

غاية البيان

قولُه: (وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الرَّجَّالَةِ)، أي: فيما إذا [٧/٦٢ظ/د] وُجِدَ بيعُ الفرَسِ ونحوُه [١/٧٠٣و] بعدَ المُجَاوَزَةِ، وهي روايةُ «السِّيَر الكبير»[(١)].

قولُه: (وَلَوْ بَاعَهُ بَعْدَ الفَرَاغِ لَمْ يَسْقُطْ سَهْمُ الْفُرْسَانِ)، أي: بعدَ الفراغِ مِن القِتَالِ، وهذا بالاتِّفاقِ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا بَاعَ فِي حَالَةِ القِتَالِ عِنْدَ البَعْضِ)، أي: لا يَسْقُطُ أيضًا سهمُ الفُرْسَانِ عندَ بعضِ المشايخِ؛ لأن بيْعَهُ عندَ زمانِ مُخاطَرةِ الرُّوحِ دلَّ علىٰ أنه إنما باعَه لرأْيٍ رآه في الحربِ لا لتحصيلِ المالِ؛ لأن الرُّوحَ فوقَ المالِ، وهذا هو الصحيحُ عندِي.

وقال صاحبُ «الهداية»: (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَسْقُطُ)، وحمَل أمرَه علىٰ أنه أراد التجارةَ وانتظَر العِزَّةَ، وفيه نظرٌ؛ لأن الإنسانَ العاقلَ في مِثْلِ تلك الحالةِ، لا يَخْتَارُ المالَ علىٰ رُوحِهِ.

قولُه: (عِزَّتَهُ)، أي: عِزَّةُ الفرَسِ.

قولُه: (وَلَا يُسْهَمُ لِمَمْلُوكٍ، وَلَا امْرَأَةٍ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا ذِمِّيٍّ، وَلَكِنْ يُرْضَخُ

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٣/٨٩].

لَهُمْ عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَرَىٰ الْإِمَامُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام كَانَ لَا يُسْهِمُ لِلنِّسَاءِ

لَهُمْ عَلَىٰ حَسَبِ مَا يَرَىٰ الْإِمَامُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

اعلم: أن المملوكَ أو الصبيَّ [٣٦٢/٤و/م] أو الذِّمِّيَّ إنما يُرْضَخُ لهم إذا وُجِدَ منهم القِتَالُ، وإلا فلا، لكن يُرْضَخُ لهم ولا يُسْهَم لهم؛ انحطاطًا لرتبةِ التبَعِ عن المَتْبُوعِ، وهذا لأن العبدَ تبعٌ للحُرِّ، والصبيُّ تبَعٌ للبالغِ، والذِّمِّيُّ تبَعٌ للمسلمِ، ولهذا لا يُمَكَّنُ أهلُ الذِّمَّةِ مِن نَصْبِ الرَّايةِ[٢] لأنفسِهم.

بخلافِ المرأةِ إذا كانت تَقُومُ بمصالحِ الغُزَاةِ، وتُداوِي الجرحَىٰ؛ فإنها يُرْضَخُ لها وإنْ لَمْ يُوجَدْ منها حقيقةُ القِتَالِ؛ لأنها عاجزةٌ عنها لضَعْفِ بِنْيَتِها، فأُقِيمَ مساعدتُها لِلغُزَاةِ مقامَ القِتَالِ، لكن رُضِخَ لها ولَمْ يُسْهَمِ انحطاطًا لِرُتْبتِها؛ لأنها تبعٌ للرَّجُلِ.

وعلىٰ هذا القياسِ: كان يَنْبَغِي ألَّا يُسْهَمَ للفرسِ؛ لأنه تبَعٌ للرَّجُلِ، إلا أنَّا تركْنا القياسَ بالنصِّ، بخلافِ ما إذا كانتِ المرأةُ في خدمةِ زَوْجِها أوِ العبدُ في خدمةِ مولاه ولا يُقَاتِلُ حيثُ لا يُرْضَخُ لهما.

وقد رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ عن النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ لَا يُسْهِمُ لِلْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ ويَرْضَخُ»[٣]، ولا يَعْبُرُ في خاطِرِكَ أن العبدَ إذا قاتَلَ [٦٣/٧و/د] بإذْنِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٢) كلُّ علَمٍ نصَبْتَه فهو راية، نحو راية البَيْطار والخَمَّار، وكانت البغايا في الجاهلية ينْصِبْنَ الراياتِ علىٰ أبوابهن. مِن «الجمهرة». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢٣٦/١].

(٣) أخرج مسلم (في كتاب الجهاد والسير/ باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب [رقم/ ١٨١٢])، عَنْ يَزِيدَ بْنِ هُرْمُزَ قَالَ: «كَتَبَ نَجْدَةُ بْنُ عَامِرٍ الْحَرُورِيُّ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنِ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ يَحْضُرَانِ الْمَغْنَمَ، هَلْ يُقْسَمُ لَهُمَا؟ فَكَتَبَ إِلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا=

وَالصِّبْيَانِ وَالْعَبِيدِ، وَكَانَ يُرْضَخُ لَهُمْ، وَلَمَّا اسْتَعَانَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْيَهُودِ عَلَىٰ

غاية البيان

المولىٰ يُسْهَمُ له؛ لأنَّ الروايةَ محفوظةٌ عن أصحابِنا: أن العبدَ يُرْضَخُ له وإنْ كان مأذونًا، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما ذكَر الإمامُ **الأَسْبِيْجَابيُّ في «شرح الطَّحاويِّ»** بقولِه: «وإنْ كان فيهم نساءٌ يُداوِينَ الجَرحَىٰ، ويَقُمْنَ بمصالِحِ المرضَىٰ والمُقاتِلةِ والغُزَاةِ أو فيهم عبيدٌ يُقَاتِلُونَ معَ الغُزَاةِ بإذْنِ مواليهِم، أو فيهم أهلُ الذِّمَّةِ حضَرُوا بإذْنِ الإمامِ، وقاتَلُوا معَ المسلمين؛ فإنَّ الإمامَ يَرْضَخُ، ولا يُبَلِّغُ لرجَّالَتِهِم سهمَ الرَّجَّالَةِ، ولا لفُرسانِهِم سهمَ الفُرْسَانِ، وكذلك حُكْمُ الغلامِ المراهِقِ الذي لم يَبْلُغْ، والمعْتوهِ إذا قاتَلا يُرْضَخُ لهما»[1] إلىٰ هنا لفظُهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: السُّوقِيُّ مِن أهلِ سُوقِ العَسْكَرِ، والأَجِيرُ لخدمةِ الغَازِي لا سَهْمَ لهما إذا لَمْ يُقَاتِلا كالعبدِ، ثم إذا قاتَلا يُسْهَمُ لهما كما يُسْهَمُ لسائرِ الغُزَاةِ، والعبدُ إذا قاتَل لا يُسْهَمُ له، بل يُرْضَخُ، فما الفرقُ؟

قُلْتُ: الفرقُ أن العبدَ تبَعٌ، فانحطَّتْ رُتْبَتُهُ، بخلافِهِما حينَ القِتَالِ؛ لأنه لا تبَعِيَّةَ حينئذٍ، بل هما كسائرِ الغُزَاةِ، ولهذا تَسْقُطُ [٤/٣٦٢ظ/م] أُجْرةُ زمانِ القِتَالِ معَ العدوِّ عن المُسْتَأْجِرِ.

قولُه: (يُرْضَخُ لَهُمْ). قال في «الجمهرة»: «رَضَخَ فلانٌ لفلانٍ مِن مالِه؛ إذا أعطاه قليلًا مِن كثيرٍ، والاسمُ: الرَّضِيخَةُ[2]»[3].

= شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يُحْذَيَا». وَفِي لَفْظٍ: «فَكَتَبَ إِلَيْهِ: وَسَأَلْتَ عَنِ الْمَرْأَةِ، وَالْعَبْدِ، هَلْ كَانَ لَهُمَا سَهْمٌ مَعْلُومٌ إِذَا حَضَرُوا النَّاسَ؟ فَإِنَّهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ سَهْمٌ مَعْلُومٌ، إِلَّا أَنْ يُحْذَيَا مِنْ غَنَائِمِ الْقَوْمِ».

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٠٤].

(٢) قيل: الرَّضِيخة والرُّضَاخة: القَليلُ مِن العَطِيَّة. وَقيل الرَّضْخُ والرَّضِيخة: العَطيّةُ المُقارِبة. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣/١٩/مادة: رضخ].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٨٧].

الْيَهُودِ لَمْ يُعْطِهِمْ شَيْئًا مِنَ الْغَنِيمَةِ يَعْنِي: لَمْ يُسْهِمْ لَهُمْ؛ وَلِأَنَّ الْجِهَادَ عِبَادَةٌ وَالذِّمِّيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ والْمَرْأَةُ والصَّبِيُّ [٢١٩/و] عَاجِزَانِ عَنْهُ، **وَلِهَذَا لَمْ يَلْحَقْهُمَا فَرْضُهُ**، والْعَبْدُ لَا يُمْكِنهُ الْمَوْلَى **وَلَهُ مَنْعُهُ** إِلَّا أَنَّهُ يَرْضَخُ لَهُمْ تَحْرِيضًا عَلَى الْقِتَالِ مَعَ إِظْهَارِ انْحِطَاطِ رُتْبَتِهِمْ.

وَالْمُكَاتَبُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ **لِقِيَامِ الرِّقِّ وَتَوَهُّمِ عَجْزِهِ** فَيَمْنَعُهُ الْمَوْلَى عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى الْقِتَالِ.

ثُمَّ الْعَبْدُ إِنَّمَا يَرْضَخُ لَهُ إِذَا قَاتَلَ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ لِخِدْمَةِ الْمَوْلَى فَصَارَ كَالتَّاجِرِ، والْمَرْأَةُ يَرْضَخُ لَهَا إِذَا كَانَتْ تُدَاوِي الْجَرْحَى وَتَقُومُ عَلَى الْمَرْضَى؛

غاية البيان

قولُه: (وَلِهَذَا لَمْ يَلْحَقْهُمَا فَرْضُهُ)، أي: ولأجْلِ أن المرأةَ والصبيَّ عاجِزان عن الجهادِ لَمْ يَلْحَقِ المرأةَ والصبيَّ فرْضُ الجهادِ.

قولُه: (وَلَهُ مَنْعُهُ)، أي: وللمولى منْعُ العبدِ عن الجهادِ؛ لأنه فرْضُ كفايةٍ، إلا إذا هجَم العدوُّ؛ فليس له منْعُهُ؛ لأنه صار فرْضَ [١/٧٠٣ظ] عيْنٍ.

قولُه: (لِقِيَامِ الرِّقِّ وَتَوَهُّمِ عَجْزِهِ)، **يعني**: أن الرِّقَّ قائمٌ في المُكَاتَبِ معَ توهُّمِ عَجْزِه عن أداءِ بدَلِ الكِتابةِ، فكان للمولى [٧/٦٣ظ/د] منْعُه عن الجهادِ، فصار كالعبدِ القِنِّ.

قولُه: (بِخِلَافِ العبدِ) يَرْتَبِطُ بقولِه: (لِأَنَّهَا عَاجِزَةٌ عَنْ)... [إلى][1] آخرِه، يعني: أن المرأةَ لَمَّا كانت عاجزةً عن حقيقةِ القِتَالِ؛ أُقِيمَ مداوتُها الجرْحَى وقيامُها على المرضَى مقامَ القِتَالِ، فرُضِخ لها بلا قِتَالٍ، والعبدُ لَمَّا كان قادرًا على حقيقةِ القِتَالِ لَمْ تَقُمْ مساعدتُه وخدمتُه مولاه الغَازِي مقامَ القِتَالِ، حتى لَمْ يُرْضَخْ له إذا لَمْ يُوجَدْ منه القِتَالُ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لأَنَّهَا عَاجِزَةٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْقِتَالِ، فَيُقَامُ هَذَا النَّوْعُ مِنَ الْإِعَانَةِ مَقَامَ الْقِتَالِ بِخِلَافِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ حَقِيقَةِ الْقِتَالِ.

والذِّمِّيُّ إِنَّمَا يَرْضَخُ لَهُ إِذَا قَاتَلَ أَوْ دَلَّ عَلَىٰ الطَّرِيقِ وَلَمْ يُقَاتِلْ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِلْمُسْلِمِينَ إِلَّا أَنَّهُ يُزَادُ عَلَىٰ السَّهْمِ فِي الدَّلَالَةِ إِذَا كَانَتْ فِيهِ مَنْفَعَةٌ عَظِيمَةٌ.

وَلَا يَبْلُغُ بِهِ السَّهْمُ إِذَا قَاتَلَ؛ لِأَنَّهُ جِهَادٌ والْأَوَّلُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِهِ، وَلَا يُسَوَّىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ فِي حُكْمِ الْجِهَادِ.

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ يَصِحُّ قولُه: (إِنَّهَا عَاجِزَةٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْقِتَالِ) وأمانُها يَصِحُّ، والأمانُ لا يَكُونُ إلا ممنْ يُخَافُ منه القِتَالُ، ولا قِتَالَ بدونِ القدرةِ عليه؟

قُلْتُ: الأمانُ يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ، ولهذا يَثْبُتُ بالإشارةِ، فلَمْ يَدُلَّ ثبوتُ الأمانِ علىٰ ثبوتِ حقيقةِ القِتَالِ، وشُبْهَةُ القِتَالِ تَتَحَقَّقُ منها بمساعدَتِهَا الغُزَاةَ بنفسِها ومالِها وعبيدِها، فصحَّ أمانُها لذلك، ولَمْ يَتَوَقَّفْ علىٰ حقيقةِ القِتَالِ، فلَمْ يَرِدِ السؤالُ.

قولُه: (وَلَا يُبلَّغُ بِهِ السَّهْمُ)، أي: لا يُبَلَّغُ بَرَضْخِ الذِّمِّيِّ السهمُ إذا قاتَل، لا سهمَ الرَّاجلِ إنْ كان رَاجِلًا، ولا سهمَ الفارسِ إنْ كان فارسًا؛ لأن القِتَالَ جهادٌ، والذِّمِّيُّ تبَعٌ للمسلمين في الجهادِ، فلا يُسَوَّىٰ بينَهُ وبينَ المسلمِ.

وقولُه: (السَّهْمُ) بالرفعِ، كما في قولِك: «بُلِغَ بِعَطَائِكَ خمسُ مِئَةٍ» بالرفعِ، ولو قُلْتَ: «خمسَ مئةٍ» بالنصبِ؛ خرجْتَ عن كلامِ العربِ، وقد عُرِفَ في «المفصَّلِ»[1].

قولُه: (وَالْأَوَّلُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِهِ)، أي: مِن عملِ الجهادِ، وأراد بالأوَّلِ: الدَّلالةَ علىٰ الطريقِ، فلَمَّا لَمْ تَكُنْ دلالةُ الطريقِ مِن عملِ الجهادِ؛ كانت كسائرِ الأعمالِ،

(١) ينظر: «المفصل» للزمخشري [ص/ ٣٤٣]، و«شرح المفصل» لابن يعيش [٧/ ٧٤].

وَأَمَّا الخُمْسُ فَيُقَسَمُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَىٰ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ، يَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَىٰ فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَىٰ أَغْنِيَائِهِمْ.

فجاز أنْ يُعْطَىٰ الذِّمِّيُّ في [٤/٣٦٣و/م] أُجْرةِ دلالتِه زيادةً علىٰ السهمِ، أيَّ قدْرٍ بلغتْ.

قولُه: (وَأَمَّا الخُمْسُ فَيُقَسَمُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِلْيَتَامَىٰ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ، وَسَهْمٌ لِابْنِ السَّبِيلِ، يَدْخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَىٰ فِيهِمْ وَيُقَدَّمُونَ، وَلَا [٧/٦٤و/د] يُدْفَعُ إِلَىٰ أَغْنِيَائِهِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

هذا هو المشهورُ عن أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ: أنه يُقْسَمُ علىٰ ثلاثةِ أصنافٍ؛ وهم: اليَتَامَىٰ، والمَسَاكِينُ، وابنُ السَّبِيلِ[2].

وقال أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ في «مختصره»: «وقد رَوَىٰ أصحابُ «الإملاء» عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ: أنه يُقْسَمُ لذوِي القُرْبَىٰ واليَتَامَىٰ والمَسَاكِينِ وابنِ السَّبِيلِ»[3].

والأصلُ هنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

اعلم: أن اختلافَ العلماءِ في هذه الآيةِ قد كَثُر.

فعندَنا: يُقْسَمُ الخُمسُ علىٰ ثلاثةِ أسهُمٍ: سهمٌ لِليَتَامَىٰ، وسهمٌ لِلمَسَاكِينِ، وسَهْمٌ لأبناءِ السَّبِيلِ، فذِكْرُ اللهِ تعالىٰ لافتتاحِ الكلامِ بسبيلِ التبرُّكِ؛ لأن الأشياءَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥].
(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» [٣/٢٣٣]، «بدائع الصنائع» [٧/١٢٥]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٥٦]، «مجمع الأنهر» [١/٦٤٨].
(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ١٦٥].

....

كلَّها للهِ تعالىٰ، وسهمُ النبيِّ ساقِطٌ بموتِه، كسُقوطِ الصَّفِيِّ[(١)]؛ لأن الأنبياءَ لا يُورَثُونَ.

أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما حدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَرْسَلَتْ إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْهِ بِالْمَدِينَةِ، وَفَدَكَ، وَمَا بَقِيَ مِنْ خُمُسِ خَيْبَرَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّ [٤/٣٨٢ظ/م] رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَا نُورَّثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ، إِنَّمَا يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ» وَإِنِّي وَاللهِ لَا أُغَيِّرُ شَيْئًا مِنْ صَدَقَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ حَالِهَا الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ[(٢)]، فَلَأَعْمَلَنَّ فِيهَا بِمَا عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَبَىٰ أَبُو بَكْرٍ أَنْ يَدْفَعَ إِلَىٰ فَاطِمَةَ مِنْهَا شَيْئًا»[(٣)].

وسهمُ ذوي القُرْبَىٰ ساقطٌ، لكنَّ فقراءَهُم يَدْخُلُونَ [١/٧٠٤و] في الأصنافِ الثلاثةِ، فقيرُهُم في سهمِ المسَاكِينِ، ويتيمُهُم في سهمِ اليَتَامَىٰ، وابنُ السَّبِيلِ [٧/٦٤ظ/د] منهم يَدْخُلُ في سهمِ ابنِ [٤/٣٦٣ظ/م] السَّبِيلِ.

وعندَ الشَّافِعيِّ[(٤)]: يُقْسَمُ الخُمسُ علىٰ خمسةِ أسهُمٍ: سهمُ النبيِّ يُصْرَفُ إلىٰ

---

(١) الصَّفِيُّ والصَّفِيَّةُ مِن الغنيمة: ما كان يَأْخُذُهُ رَئِيسُ الجيش ويختاره لنفسه من الغنيمة قبل القسمة. كما كان يَصْطَفِيه النبي ﷺ لنفسه، ويسْتَعين به علىٰ أمور المسلمين، والجمعُ: الصَّفَايَا. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٤٠/مادة: صفا]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/ ١٢٩].

(٢) أي: ليس لهم أن يزيدوا علىٰ المأكل. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الخُمس/ باب فرض الخُمس [رقم/ ٢٩٢٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب قول النبي ﷺ: لا نورث ما تركنا فهو صدقة [رقم/ ١٧٥٩]، وأحمد في «مسنده» [١/٦]، وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال [رقم/ ٢٩٦٨]، وغيرهم من حديث: عائشة ﵂. وهذا لفظ أبي داود.

(٤) ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٣٥]. و«الحاوي الكبير»=

. . . .

غاية البيان

مصالحِ المسلمين، نحوُ سَدِّ الثُّغورِ وعِمارةِ القَناطِيرِ وأرزاقِ القُضاةِ، وسهمُ ذوي القُرْبَىٰ يُصْرَفُ إلىٰ أقاربِ رسولِ اللهِ ﷺ؛ كبَني هاشمٍ، وبني المطَّلِبِ، دونَ غيرِهم مِن بني عبدِ شمسٍ، وبني نوفلٍ، ويَشْتَرِكُ فيه الغنِيُّ والفقيرُ، للذَّكَرِ مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وإليه ذهبَ أحمدُ بنُ حنبلٍ[١]، والباقي كقولِنَا.

وعندَ مالكٍ[٢]: الأمرُ مُفَوَّضٌ إلىٰ الإمامِ، إنْ شاء قَسَمَ بينَهُم، وإنْ شاء أعطَىٰ بعضَهُم دونَ بعضٍ، وإنْ شاء أعطَىٰ غيرَهم إنْ كان أمرُ غيرِهم أهمَّ مِن أمْرِهِم.

وعندَ أبي العَالِيَةِ: سهمُ اللهِ يُصْرَفُ إلىٰ مصالحِ الكعبةِ، أو إلىٰ عمارةِ الجامعِ إنْ كانتِ الكعبةُ بعيدةً مِن موضعِ القِسْمَةِ.

وقال في «الكشَّافِ»: «وعن الحَسَنِ في سهمِ رسولِ اللهِ ﷺ: أنه لولِيِّ الأمرِ مِن بعْدِه»[٣].

وحاصلُ الخلافِ بينَنَا وبينَ الشَّافِعِيِّ: أن الغنيَّ الهاشمِيَّ هل يَستَحِقُّ السهمَ مِن الخُمسِ أمْ لا؟

له: أن سهمَ ذوي القُرْبَىٰ كان ثابتًا في حياةِ النبيِّ ﷺ، فيَكُونُ ثابتًا كما كان؛ لأنه لا نَسْخَ بعدَه، ثم لا فَصْلَ في الآيةِ بينَ الغنيِّ والفقيرِ، فيشْتَرِكَانِ.

ولنا: أن المرادَ مِن القُرْبَىٰ قُرْبىٰ النُّصْرةِ لا قُرْبىٰ القَرابةِ، وكان يُعْطِي

= لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٢٩]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤/٥٢٢].

(١) ينظر: «الروض المربع» للبهوتي [ص/ ٢٩٧]. و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣/٣٢٨]، و«المغني» لابن قدامة [٦/٤٥٦].

(٢) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤/٥٧٣]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٣/١٣٢]. و«منح الجليل» لعُلَيْش [٩/١٨٨].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢/٢٢٢].

. . . .

غاية البيان

رسولُ الله ﷺ لذوي القُرْبَىٰ لنُصْرتِهم لا لقَرابَتِهم مِن حيثُ النَّسَبُ، فذهَب الحُكْمُ بذَهَابِ العِلَّةِ.

يَدُلُّ علىٰ هذا: ما رَوَىٰ صاحبُ «السنن» وغيرُه: مُسْنَدًا إلىٰ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: أَخْبَرَنِي جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، قَالَ: «فلَمَّا [٧/٦٥و/د] كَانَ يَوْمُ خَيْبَرَ وَضَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَىٰ فِي بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، وَتَرَكَ بَنِي نَوْفَلٍ، وَبَنِي عَبْدِ شَمْسٍ، فَانْطَلَقْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ حَتَّىٰ أَتَيْنَا النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، هَؤُلَاءِ بَنُو هَاشِمٍ لَا نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِلْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَكَ اللهُ بِهِ فِيهِمْ، فَمَا بَالُ إِخْوَانِنَا بَنِي الْمُطَّلِبِ، أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا وَقَرَابَتُنَا وَاحِدَةٌ، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّا وَبَنُو الْمُطَّلِبِ لَا نَفْتَرِقُ فِي جَاهِلِيَّةٍ، وَلَا إِسْلَامٍ [٤/٣٦٤و/م]، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ شَيْءٌ وَاحِدٌ»، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَأَشَارَ إِلَىٰ نُصْرَتِهِمْ»[(١)].

اعلم: أن في سهمِ ذَوِي القُرْبَىٰ اختلافًا مِن أصحابِنَا:

مَن قال: إنهم كانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ بالمعْنَيَيْنِ؛ بالنُّصْرةِ والقَرابةِ جميعًا، واستدلُّوا علىٰ ذلك بحديثِ: عُثْمَانَ وجُبَيْرٍ؛ حيثُ قال لهما رسولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ بَنِي الْمُطَّلِبِ لَمْ يُفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ، وَلَا إِسْلَامٍ»[(٢)] وأخبَر أَنَّهُم استحقُّوا بالنُّصْرةِ والقَرابةِ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الخُمس/ باب ومن الدليل علىٰ أن الخُمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض ما قسم النبي ﷺ لبني المطلب وبني هاشم من خمس خيبر [رقم/ ٢٩٧١]، وأحمد في «مسنده» [٤/ ٨١]، وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب في بيان مواضع قسم الخُمس وسهم ذي القربىٰ [رقم/ ٢٩٨٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب قسم الفيء [رقم/ ٤١٣٦]، وابن ماجه في كتاب الجهاد/ باب قِسْمَة الخُمس [رقم/ ٢٨٨١]، وغيرهم من طريق: سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عن جُبَيْر بْن مُطْعِمٍ ﷺ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود. وليس عندهم جميعًا قوله: «وَأَشَارَ إِلَىٰ نُصْرَتِهِمْ».

(٢) مضىٰ تخريجه في الذي قبله. وهذا لفظ أحمد والنسائي.

. . . .

غاية البيان

جميعًا ، فما لَمْ يَجْتَمِعَا لَمْ يَسْتَحِقُّوه ، فمَنْ جاء بعدَ ذلك مِن القَرابةِ ؛ فقد عُدِمَتْ منه النُّصْرةُ ، فحينئذٍ إنما يَسْتَحِقُّهُ بالفقرِ دونَ غيرِه ، ولا حقَّ للأغنياءِ فيه.

وقال آخَرُون مِن أصحابِنَا: إن سهمَ ذَوِي القُرْبَىٰ في الأصلِ لَمْ يَجْبْ إلا للفقراءِ منهم ، ولَمْ يَكُنْ مسْتَحَقًّا باسمِ القَرابةِ دونَ الفقرِ.

والدليلُ علىٰ ذلك: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أعطىٰ بني المطَّلِبِ ، ولَمْ يُعْطِ بني عبدِ شمسٍ ، ولا بني نوفلٍ ، وهم جميعًا في محلٍّ واحدٍ مِن القرابةِ ، ولو كان مُسْتَحَقًّا بالقُرْبِ لاسْتَحَقَّه الجميعُ لتَساوِيهِم فيه.

ومِن الدليلِ عليه أيضًا: أن الخلفاءَ الراشدينَ ـ وهمُ الخلفاءُ الأربعةُ ـ لَمْ يُعْطُوا سَهْمَ ذَوِي القُرْبَىٰ أغنياءَ منهم ، وإنما أَعْطَوْه الفقراءَ زيادةً ، كذا ذكَر أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرْحِه [١/٧٠٤ظ] لـ«**مختصرِ الطَّحاويِّ**»(١).

وقد احتجَّ محمدٌ بإجماعِ الصحابةِ ، فقال: كان الخُمسُ يُقَسَمُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ علىٰ خمسةٍ ، ثم قسَمَه أبو بكرٍ وعُمَرُ وعُثْمَانُ وعلِيٌّ ﷺ علىٰ ثلاثةِ أسهُمٍ: لِليَتَامَىٰ والمَسَاكِينِ وأبناءِ السَّبِيلِ ، ولا مَعْدِلَ عن الإجماعِ ، لا سيَّما إجماعُ الخلفاءِ الراشدينَ مِن غيرِ إنكارِ أحدٍ علىٰ ذلك.

يَدُلُّ علىٰ هذا: ما حدَّثَ الطَّحاويُّ في «**شرح الآثار**»: عن مُحَمَّدِ بْنِ خُزَيْمَةَ ، عن يُوسُفَ بْنِ عَدِيٍّ ، عن عَبْدِ اللهِ بْنِ الْمُبَارَكِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ـ يعني: محمدَ بنَ عَلِيٍّ(٢) ـ فَقُلْتُ: «أَرَأَيْتَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ حَيْثُ وَلِيَ الْعِرَاقَ وَمَا وَلِيَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ ، كَيْفَ صَنَعَ فِي سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ ؟ فَقَالَ: سَلَكَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٢٢٢].

(٢) هو: الباقر ﷺ.

. . . .

بِهِ وَاللهِ سَبِيلَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، فَقُلْتُ: وَكَيْفَ أَنْتُمْ تَقُولُونَ مَا تَقُولُونَ؟ قال: أَمَ وَاللهِ، مَا كَانَ [٣٦٤/٤ظ/م] أَهْلُهُ يَصْدُرُونَ إِلَّا عَنْ رَأْيِهِ، قُلْتُ: فَمَا مَنَعَهُ؟ قَالَ: كَرِهَ [٦٥/٧ظ/د] وَاللهِ أَنْ يُدْعَىٰ عَلَيْهِ بِخِلَافِ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ»[١].

فَعُلِمَ: بهذا أن عليًّا أجْرَىٰ سهمَ ذوي القُرْبَىٰ كما أجْرَىٰ أبو بكرٍ وعُمَرُ؛ لأنه رآه عدْلًا وصوابًا، ولو كان رأيُه خلافَ رأيِهِمَا؛ لردَّهُ إلىٰ ما رَأَىٰ.

وعُلِمَ بهذا: أن ما يُرْوَىٰ عن ابنِ عبَّاسٍ: أنه كان يَرَىٰ سَهْمَ ذَوِي القُرْبَىٰ قائمًا؛ ليس بصحيحٍ.

ولَئِنْ صحَّ فنَقُولُ: المرادُ منه سهمُ ذوي الحاجاتِ منهم، ونحن نَقُولُ بذلك أيضًا، حيث نُقَدِّمُهم علىٰ سائرِ الفقراءِ؛ لأن سائرَ الفقراءِ لهم حقٌّ في الصدقةِ، ولا حقَّ لفقراءِ ذَوِي القُرْبَىٰ إلا في الخُمسِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن المرادَ قُرْبىٰ النُّصْرةِ، فلو كان كذلك لَمْ يَثْبُتِ الِاستحقاقُ للنساءِ والذَّرَارِي لعدمِ النُّصْرةِ منهُم.

قُلْتُ: المرادُ منه نُصْرةُ الاجتماعِ لا نُصْرةُ القِتَالِ، حيثُ صَحِبوا رسولَ اللهِ ﷺ حينَ[٢] هجَره الناسُ، وداموا علىٰ ذلك في الإسلامِ، وهذا المعنىٰ يُوجَدُ منهم[٣] كما يُوجَدُ مِن الرِّجالِ.

وسأل أبو بكر الرَّازِيُّ في شرْحه لـ«**مختصر الطَّحاويِّ**» سؤالًا أجاب عنه

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٣٤، ٣٠٩]، من طريق: مُحَمَّد بْن خُزَيْمَة، عن يُوسُف بْن عَدِيٍّ، عن عَبْد اللهِ بْن الْمُبَارَكِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٢/٢٩٤].

(٢) وقع بالأصل: «حيث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أي: من الذرَارِي والنساء. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

....

فقال: «إنْ قال قائلٌ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ عمومُه يَقْتَضِي وجوبَ السهمِ للفقراءِ والأغنياءِ منهُم.

قيل له: هذا عندَنا ليس بعمومٍ، بل هو مُجْملٌ موقوفُ الحُكْمِ علىٰ البيانِ مِن قِبَلِ أن قولَهُ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ لا يَخْتَصُّ بقَرابَةِ النبيِّ دُونَ قَرابةِ غيرِه، إذا كان الاسمُ يَتَناوَلُ الجميعَ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [البقرة: ٨٣] لَمْ يَخْتَصَّ بقَرابةِ نبيٍّ دونَ غيرِه مِن الناسِ، وقد كان يَجُوزُ أن يَكُونَ المرادُ به قَرابةَ الخليفةِ أو قَرابةَ الغَانِمِينَ أو أميرَ الجيشِ.

وروىٰ قتادةُ عن الحسنِ: أن المرادَ به قَرابةُ الخلفاءِ، فلَمَّا لَمْ يَكُنْ في الآيةِ دَلالَةٌ علىٰ تخصيصِ قَرابةِ النبيِّ ﷺ دونَ غيرِهم؛ حصَلَ اللفظُ مُجْملًا مفتقِرًا إلىٰ البيانِ، وسقَط الاحتجاجُ بعمومِه»(١).

ثم اعلم: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ هو محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بن عبدِ المطَّلِبِ [٤/٣٦٥و/م] بنِ هاشمِ ابنِ عبدِ مَنافٍ، وكان لعبْدِ مَنافٍ خمسةُ بَنِينَ: هاشمٌ، والمطَّلِبُ، ونوفلٌ، وعبدُ شمسٍ، وأبو عَمْرٍو اسمُه: عُبَيْدٌ، درَجَ ولَمْ يُعْقِبْ.

وعُثْمَانُ رضي الله عنه مِن بني عبدِ شمسٍ؛ لأنه عُثْمَانُ بنُ عفَّانَ بنِ أبي العاصِ بنِ أميَّةَ بنِ عبدِ شمسِ بنِ عبدِ مَنافٍ.

وجُبَيْرٌ مِن بني نوفلٍ؛ فإنه جُبَيْرُ بنُ مُطْعِمِ بنِ عَدِيِّ بنِ نوفلٍ.

قال البُخَارِيُّ في «صحيحه»: «قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: عَبْدُ شَمْسٍ، وَهَاشِمٌ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٢٢٤ ـ ٢٢٥].

وقَالَ الشَّافِعِيُّ: **لَهُمْ خُمُسُ الخُمُسِ** يَسْتَوِي فِيهِ غَنِيُّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَيَكُونُ لِبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ دُونَ غَيْرِهِمْ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ.

وَلَنَا: أَنَّ الْخُلَفَاءَ الْأَرْبَعَةَ الرَّاشِدِينَ ﷺ قَسَّمُوهُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ عَلَىٰ نَحْوِ مَا قُلْنَا، وَكَفَىٰ بِهِمْ قُدْوَةً، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ بَنِي هَاشِمٍ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ كَرِهَ لَكُمْ غُسَالَةَ النَّاسِ وَأَوْسَاخَهُمْ، وَعَوَّضَكُمْ مِنْهَا بِخُمْسِ الْخُمُسِ» **وَالْعِوَضُ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ مَنْ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ الْمُعَوَّضُ وَهُمُ الْفُقَرَاءُ** وَالنَّبِيُّ ﷺ أَعْطَاهُمْ لِلنُّصْرَةِ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ ﷺ عَلَّلَ فَقَالَ: «إِنَّهُمْ لَمْ يَزَالُوا مَعِي هَكَذَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ». **وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ**، دَلَّ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ النَّصِّ قُرْبَ النُّصْرَةِ لَا قُرْبَ الْقَرَابَةِ.

غاية البيان

وَالمُطَّلِبُ إِخْوَةٌ لِأُمٍّ، وَأُمُّهُمْ عَاتِكَةُ بِنْتُ مُرَّةَ، وَكَانَ [١/٥٠٧و] نَوْفَلٌ أَخَاهُمْ لِأَبِيهِمْ»(١).

قولُه: (**قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُمْ خُمُسُ الخُمُسِ**(٢))، أي: لذوي القُرْبَىٰ، والقُرْبَىٰ: القَرَابةُ.

قولُه: (**وَالْعِوَضُ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ مَنْ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِ الْمُعَوَّضُ**) [٧/٦٦و/د]، أراد بالعِوَضِ: خُمسَ الخُمسِ، وبالمُعَوَّضِ: الزكاةَ.

قولُه: (**وَهُمُ الْفُقَرَاءُ**) الضميرُ يَرْجِعُ إلىٰ (مَنْ) في قولِه: (**مَنْ يَثْبُتُ**).

قولُه: (**وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ**)، قال في «**الجمهرة**»: «كلُّ مُتداخِلٍ مُتشابِكٌ،

(١) ينظر: «صحيح البخاري» [٩١/٤].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٥٣٩/٨]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٢٠/١]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٦٦/٤].

قَالَ: فَأَمَّا ذِكْرُ الله تَعالَىٰ فِي الخُمُسِ؛ فَإِنَّهُ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تبرُّكًا بِاسْمِهِ وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقط بِمَوْتِهِ، كَمَا سَقطَ الصَّفِيُّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَسْتَحِقُّهُ بِرِسَالَتِهِ وَلَا رَسُولَ بَعْدَهُ.

غاية البيان

ومنه قيل: شبَّكَ بينَ أصابِعِهِ»[1].

قولُه: (فَأَمَّا ذِكْرُ اللهِ تَعَالَىٰ فِي الخُمُسِ؛ فَإِنَّهُ لِافْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبَرُّكًا بِاسْمِهِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2]، وذلك: لِمَا رَوَىٰ الشيخُ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار»: بإسنادِه إلىٰ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ الْحَسَنَ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ رضي الله عنهم عَنْ قَوْلِ اللهِ ﷻ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] قَالَ: أَمَّا قَوْلُهُ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾: فَهُوَ مِفْتَاحُ كَلَامٍ، ولِلهِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةُ»[3].

قولُه: (وَسَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ سَقَطَ بِمَوْتِهِ، كَمَا سَقَطَ الصَّفِيُّ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[4].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: سهمُ الرسولِ يُصْرَفُ إلىٰ الخليفةِ في روايةٍ، وإلىٰ مصالحِ المسلمينَ ـ كسَدِّ الثغورِ ـ في روايةٍ.

لنا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُفَضَّلُ بسهمِ الصَّفِيِّ وبِخُمسِ الخُمسِ، ويُجْعَل له معَ ذلك في الغَنِيمَةِ سهمٌ كسهمِ رَجُلٍ مِن المسلمين، كذا قال الطَّحاويُّ في

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٤٤].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].
(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٣٤، ٢٧٧]، من طريق: سُفْيَان الثَّوْرِيِّ عَنْ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٢/٢٩٦].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

وَالصَّفِيُّ: شَيْءٌ [٢١٩/ظ] كَانَ ﷺ يَصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ، مِثْلَ: دِرْعٍ، أَوْ سَيْفٍ، أَوْ جَارِيَةٍ.

غاية البيان

«شرح[1] الآثار»[2].

ثم الصَّفِيُّ[3] سقَط بموتِه، فكذا خُمسُ الخُمسِ، وسهمُ رَجُلٍ مِن الغَنِيمَةِ، وهذا لأنه كان يَسْتَحِقُّ ذلك؛ لأنه كان رسولًا، ولا رسولَ بعدَ وفاتِه، فلا يَسْتَحِقُّهُ الخليفةُ [٤/٣٦٥ظ/م]، ولأن الأنبياءَ لا يُورَثُونَ؛ لِمَا رَوَيْنَا عن عَائِشَةَ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ مَا دَفَعَ إِلَىٰ فَاطِمَةَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا»[4] مَعَ أَنَّ فاطمةَ كانت أقربَ الناسِ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ نسَبًا، وأمسَّهُم به رَحِمًا، وهذا دليلٌ أيضًا علىٰ أن سهمَ ذَوِي القُرْبَىٰ ساقطٌ؛ لأنه لو لَمْ يَكُنْ ساقطًا لكانت فاطمةُ أَوْلَىٰ الناسِ به.

[٧/٦٦ظ/د] **قولُه: (وَالصَّفِيُّ: شَيْءٌ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ، مِثْلَ: دِرْعٍ، أو سَيْفٍ، أو جَارِيَةٍ).**

وحدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ الشَّعْبِيِّ، قَالَ: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ سَهْمٌ يُدْعَىٰ: الصَّفِيَّ، إِنْ شَاءَ عَبْدٌ وَإِنْ شَاءَ أَمَةٌ وَإِنْ شَاءَ فَرَسٌ، يَخْتَارُهُ قَبْلَ الخُمسِ»[5].

وقال محمدٌ في «السِّيَر الكبير»[6]: بإسنادِه عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ

(١) وقع بالأصل: «شروح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/٢٣٥].
(٣) وقع بالأصل: «الصيفي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٤) مضىٰ تخريجه.
(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب ما جاء في سهم الصفي [رقم/ ٢٩٩١]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/٣٠٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب قسم الفيء [رقم/ ٤١٤٥]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٩٤٨٥]، من طريق: سفيان عن مُطَرِّف عن الشعْبِيِّ ﷺ به. وهو عند النسائي بنحوه، وزاد عبد الرزاق في آخره: «وَيُضْرِبُ لَهُ سَهْمُهُ، إِنْ شَهِدَ وَإِنْ غَابَ، وَكَانَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ مِنَ الصَّفِيِّ».
(٦) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٢/١٣٧].

. . . .

الْمُسَيِّبِ، قال: «كَانَ سَيْفَ النَّبِيِّ ﷺ ذُو الفَقَارِ، الَّذِي تَنَفَّلَهُ يَوْمَ بَدْرٍ[١]، كَانَ سَيْفَ الْعَاصِ بْنِ مُنَبِّهِ بْنِ الْحَجَّاجِ»[٢]، فهذا دليلٌ على أنه لَمْ يُحْمَلْ مِن الجنَّةِ.

وذكَر هشامُ بنُ محمدِ بنِ السَّائِبِ الكَلْبِيِّ عن أبيهِ في كتابِ: «السُّيُوفِ»: «كان سيفُ رسولِ اللهِ ﷺ ذا الفَقَارِ، وكان للعاصِ بنِ مُنَبِّهِ بنِ الحَجَّاجِ السَّهْمِيِّ، فقتَلَه عليُّ بنُ أبي طالبٍ يَومَ بدرٍ، وجاء بسيْفِه إلى رسولِ اللهِ ﷺ، فصار بعْدُ لعليٍّ، أعطاه إيَّاهُ النبيُّ ﷺ، وله يقُولُ القائلُ:

لا سَـيْفَ إلَّا ذُو الفَقَـارِ ❊ ولَا فَتَـى إلَّا عَلِـيٌّ»

إلى هنا لَفْظُ «كتابِ الكَلْبِيِّ».

وما ذكَر الزَّمَخْشَرِيُّ في «فائقِه»[٣]: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تَنَفَّلَه في غزوةِ بَنِي المُصْطَلِقِ ليس بصحيحٍ؛ لروايةِ مَن هو أقدَمُ وأعلَمُ بخلافِه ـ لا سيَّما أمْرُ المَغَازِي ـ فإنَّ الكَلْبِيَّ آيةٌ فيه.

وذكَر في «الصحيح البُخَارِيِّ» و«السنن»: مُسْنَدًا إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ [١/٥٠٧ظ]، قَالَ: «قَدِمْنَا خَيْبَرَ، فَلَمَّا فَتَحَ اللهُ عَلَيْهِ الحِصْنَ، ذُكِرَ لَهُ جَمَالُ صَفِيَّةَ بِنْتِ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ، وَقَدْ قُتِلَ زَوْجُهَا، وَكَانَتْ عَرُوسًا، فَاصْطَفَاهَا النَّبِيُّ ﷺ لِنَفْسِهِ»[٤].

---

(١) يعني: اتَّخذه لنفْسه صَفِيًّا. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) أخرجه: الواقدي في «المغازي» [١/١٠٣]، ومن طريقه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» [٤/٢١٣]؛ من طريق عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ﵁.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣/١٣٢].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها [رقم/ ٢١٢٠]، وأبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب ما جاء في سهم الصفي [رقم/ ٢٩٩٥]، وغيرهما من حديث: أنس بن مالك ﵁.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﵀: يُصْرَفُ سَهْمُ الرَّسُولِ إِلَىٰ الْخَلِيفَةِ؛ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ[١].

وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَىٰ كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﵇ بِالنُّصْرَةِ؛ لِمَا رَوَيْنَا. قَالَ: وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ.

قَالَ: ﵁: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ الْكَرْخِيِّ، وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ ﵀: سَهْمُ الْفَقِيرِ مِنْهُمْ سَاقِطٌ أَيْضًا؛ ....

غاية البيان

قولُه: (وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا قَدَّمْنَاهُ)، أي: الحُجَّةُ علىٰ الشَّافِعِيِّ ما قال: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَسْتَحِقُّهُ برسالتِه.

قولُه: (وَسَهْمُ ذَوِي الْقُرْبَىٰ كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ [٤/٣٦٦و/م] فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنُّصْرَةِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[٢].

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (وَالنَّبِيُّ ﷺ أَعْطَاهُمْ لِلنُّصْرَةِ) إلىٰ آخرِ ما قال.

قولُه: (قَالَ: وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في [٧/٦٧و/د] «مختصره»: «وبعدَه بالفقرِ»[٣]، أي: وبعدَ النبيِّ ﷺ كانوا يَسْتَحِقُّون سهمَ ذوي القُرْبَىٰ بالفقرِ.

قال صاحبُ «الهداية»: (اسْتِحْقَاقُهُمْ ذَلِكَ بِالْفَقْرِ: قَوْلُ الْكَرْخِيِّ، وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: سَهْمُ الْفَقِيرِ مِنْهُم[٤] سَاقِطٌ أَيْضًا كَالْغَنِيِّ)[٥].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: قدمناه».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) وقع بالأصل: «مِنْها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/ ٢٢٦].

لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ وَلِأَنَّ فِيهِ مَعْنَىٰ الصَّدَقَةِ؛ نَظَرًا إِلَىٰ الْمَصْرِفِ فَيُحَرِّمُهُ كَمَا حُرِمَ الْعِمَالَةَ.

وَجْهُ الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: هُوَ الْأَصَحُّ، مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أَعْطَىٰ الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ وَالإِجْمَاعُ انْعَقَدَ عَلَىٰ سُقُوطِ حَقِّ الأَغْنِيَاءِ، أَمَّا فُقَرَاؤُهُمْ يَدْخُلُونَ فِي الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ.

غاية البيان

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْإِجْمَاعِ) إشارةٌ إلىٰ ما ذَكَر بقولِه: (وَلَنَا: أَنَّ الْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ قَسَمُوهُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ).

قولُه: (وَلِأَنَّ فِيهِ مَعْنَىٰ الصَّدَقَةِ؛ نَظَرًا إِلَىٰ الْمَصْرِفِ)، أي: لأن في سهمِ ذي القُرْبَىٰ معنىٰ الصدقةِ؛ لأن الهاشميَّ الذي صُرِفَ إليه: فقيرٌ، إذْ لو لَمْ يَكُنْ فقيرًا لا يَجُوزُ صَرْفُه إليه بعدَ النبيِّ ﷺ باتِّفاقِ الرِّواياتِ عن أصحابِنَا، فلَمَّا كان فيه معنىٰ الصدقةِ؛ حُرِمَ ذو[1] القُرْبَىٰ إيَّاه، كما حُرِمَ الهاشميُّ العاملُ علىٰ الصدقةِ العُمَالةَ، وهو ما يُعْطَىٰ علىٰ عمَلِه، وقد مَرَّ ذلك في الزكاةِ.

قولُه: (وَجْهُ الْأَوَّلِ) أراد به: قولَ الكَرْخِيِّ.

قولُه: (وَقِيلَ هُوَ الْأَصَحُّ) وإنما قال: (وَقِيلَ)؛ لأن في كونِ قولِ الكَرْخِيِّ أصحُّ: اختلافَ المشايخِ.

قولُه: (وَالإِجْمَاعُ انْعَقَدَ عَلَىٰ سُقُوطِ حَقِّ الأَغْنِيَاءِ)، أي: إجماعُ الخلفاءِ الراشدين انعقَد علىٰ سقوطِ حقِّ الأغنياءِ مِن ذوي القُرْبَىٰ.

قولُه: (أَمَّا فُقَرَاؤُهُمْ)، أي: فقراءُ ذوي القُرْبَىٰ يَدْخُلُونَ في الأصنافِ الثلاثةِ، أي: في اليَتَامَىٰ والمَسَاكِينِ وأبناءِ السَّبِيلِ، مَرَّ مرَّةً.

(١) وقع بالأصل: «ذوي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوِ الِاثْنَانِ دَارَ الْحَرْبِ، مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا، لَمْ يُخَمَّسْ؛ لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ هُوَ الْمَأْخُوذُ قَهْرًا وَغَلَبَةً لَا اخْتِلَاسًا

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أو الِاثْنَانِ دَارَ الْحَرْبِ، مُغِيرِينَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَأَخَذُوا شَيْئًا، لَمْ يُخَمَّسْ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

وقال الشَّافِعِيُّ: يُخَمَّسُ.

قال في «السِّيَر الصغير»: «الرَّجُلُ والرَّجُلانِ يخْرُجَانِ مِن دارِ الإسلامِ، فيُغِيرانِ في أرضِ الحربِ، فيُصِيبانِ الغنائِمَ، لا يُخَمَّسُ فيما أصابُوا، وإنْ بعَثَ الإمامُ رَجُلًا واحدًا طليعةً[2] مِن العسكرِ، فأصاب غنيمةً [٦٧/٧ظ/د]، يُخَمَّسُ»[3].

وقال في «السِّيَر الكبير»: «ولو أن رَجُلًا أو رَجُلين أو ثلاثةً، أو مَن لا مَنَعَةَ له مِن [٣٦٦/٤ظ/م] المسلمين، أو مِن أهلِ الذِّمَّةِ دخَلُوا دارَ الحربِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ، فأصابُوا غنائمَ، فأخرَجُوها إلىٰ دارِ الإسلامِ كان ذلك كلُّه لهم، ولا خُمسَ فيه، فإنْ كان الإمامُ أذِنَ له؛ خُمِّسَ ما أصابُوا، وكان ما بقِيَ بينَهُم علىٰ سهامِ الغَنِيمَةِ»[4] إلىٰ هنا لفْظُهُ. وذلك لأن الإذنَ إذا لَمْ يُوجَدْ صار أخْذُهم كأَخْذِ اللِّصِّ، ولا خُمسَ فيه؛ لأن الخُمسَ إنما يَكُونُ في المأخوذِ قهرًا وغَلَبةً، ولَمْ يُوجَدْ، ثم ما يَأْخُذُهُ كلُّ واحدٍ لا يَشْرَكُه فيه أصحابُه؛ لأنه أخَذ مالًا علىٰ أصلِ الإباحةِ؛ كالصيدِ والحَطَبِ، وإنْ اجتمعُوا علىٰ أخْذِ شيءٍ واحدٍ؛ فهو بينَهُم كسائرِ المباحاتِ، أمَّا إذا وُجِدَ الإذْنُ مِن الإمامِ، يُخَمَّسُ؛ لأنه وُجِدَ القهرُ والغَلَبةُ اعتبارًا، وإن لَمْ يُوجَدْ حقيقةً؛ لأن الإمامَ لَمَّا [٧٠٦/١و] أَذِنَ التزَم نُصْرَتَهُمْ وإمدادَهُم.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٢) الطليعة: هو الذي يتعرَّف أخبارَ العدُوِّ. وجمعُه: طلائع. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٣) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٤٦].

(٤) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٩٥/٤].

وَسَرِقَةً وَالْخُمُسُ وَظِيفَتُهَا، **وَلَوْ دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوِ الاثْنَانِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ؛ فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُخَمَّسُ**؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَذِنَ لَهُمْ الْإِمَامُ فَقَدْ الْتَزَمَ نُصْرَتَهُمْ

غاية البيان

ولا يُقَالُ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ مُطْلَقٌ فيَنْبَغِي أنْ يُخَمَّسَ، وُجِدَ الإذْنُ أو لَمْ يُوجَدْ.

لِأَنَّا نَقُولُ: الغَنِيمَةُ عندَ العربِ هو المأخوذُ قهرًا وغَلَبةً، وما أَخَذَهُ اللصُّ سَرِقَةٌ، وما أَخَذَهُ الواحدُ أو الاثنانِ جهرًا خُلْسةٌ، فلا يَدْخُلُ تحتَ الغَنِيمَةِ.

ولا يُقَالُ: يَنْتَقِضُ قولُكم بجماعةٍ لهم مَنَعَةٌ، دخَلُوا فأخَذُوا؛ حيثُ يُخَمَّسُ ما أخذوا، وإنْ لَمْ يأذَنِ الإمامُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ؛ لوجودِ معنىٰ القهرِ والغَلَبةِ بالمَنَعةِ.

قولُه: (**وَلَوْ دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوِ الاثْنَانِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ؛ فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ** [٧/٦٨و/د] **يُخَمَّسُ**)، والمشهورُ مِن الروايةِ: ما ذَكَرْنا مِن «**السِّيَر الكبير**» و«**الصغير**».

والروايةُ الأخرىٰ: روايةُ «**البَرَامِكَةِ**»(١)، ذكَرَها النَّاطِفِيُّ في «**الأجناسِ**»، وقال: «**وفي «البَرَامِكَةِ»**: مسلمٌ أغارَ وحْدَهُ في دارِ الحربِ، وكان خروجُه بإذْنِ الإمامِ، أو بغَيرِ إذْنِهِ، لا يُخَمَّسُ فيما أصاب مِن أهلِ الحربِ، وكذلك الاثنانِ والثلاثةُ، وإنْ كانت سَرِيَّةً؛ خُمِّسَ فيما أصابُوا بإذْنِ الإمامِ خرجُوا، أو بغيرِ إذْنِه، والسَّرِيَّةُ: تِسْعَةٌ».

ثم نقَل النَّاطِفِيُّ عن كتابِ «**الخَراجِ**» لابنِ شُجَاعٍ: «كان أبو حَنِيفَةَ يَقُولُ: إذا دخل الرَّجُلُ وحدَهُ فغَنِمَ [٤/٣٦٧و/م]، ولا عَسْكَرَ في أرضِ الكفرِ للمسلمين، لا

(١) «جَامِعِ الْبَرَامِكَةِ»، وربما قيل: «جامع الْبَرْمَكِيِّ»: هو كتاب يعتَنِي بحكاية أقوال أبي يوسف القاضي، وقد تقدَّم التعريف به.

بِالْإِمْدَادِ فَصَارَ كَالْمَنَعَةِ.

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ فَأَخَذُوا شَيْئًا، خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ مَأْخُوذٌ قَهْرًا وَغَلَبَةً فَكَانَ غَنِيمَةً، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْصُرَهُمْ إِذْ لَوْ

غاية البيان

يُخَمَّسُ فيما أخَذَه، حتى يَصِيروا تسعةً، فإذا بلَغ ذلك، فهم سَرِيَّةٌ»(١).

قولُه: (مُغِيرِينَ)، بلَفْظ الجمْعِ لا التثنيةِ(٢)؛ بدليلِ قولِه: (فَأَخَذُوا) ويَجُوزُ عَوْدُ الضميرِ إلى المعطوفِ والمعطوفِ عليه وإنْ كان العطفُ بلفْظِ: «أو»، كما في قولِه تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥].

قولُه: (بِالْإِمْدَادِ) بكسْرِ الهمزةِ، أي: بالإعانةِ.

قولُه: (فَصَارَ كَالْمَنَعة)، أي: صار الإمامُ كالمَنَعةِ لهم، حيث أَذِنَ لهم.

قولُه: (وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهَا مَنَعَةٌ فَأَخَذُوا شَيْئًا، خُمِّسَ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الإِمَامُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٣)، ولم يَنُصَّ على قَدْرِ المَنَعةِ، وأشار في «البَرَامِكَةِ»، وفي كتابِ «الخراج» لابنِ شُجَاعٍ: إلى التسعةِ، وقد مَرَّ آنفًا.

وإنما خُمِّسَ المأخوذُ بالمَنَعةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ الآيةَ، وهذا داخلٌ تحتَ الآيةِ؛ لكونِه مأخوذًا بالقهرِ والغَلَبةِ، ولأنه مأخوذٌ بظَهْرِ المسلمينَ؛ لِمَا أن نُصْرَتَهُم تَجِبُ على الإمامِ؛ لئَلَّا يَلْزَمَ ظهورُ ضعْفِ المسلمين، بخلافِ دخولِ الواحدِ وما أشبَهَهُ.

[٧/٦٨ظ/د] قال في «السِّيَر الكبير»: «إنْ خرَج قومٌ لا مَنَعةَ لهم بإذْنِ الإمامِ،

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٦٢].

(٢) وقع بالأصل: «التنبيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

خَذَلَهُمْ كَانَ فِيهِ وَهْنُ الْمُسْلِمِينَ بِخِلَافِ الْوَاحِدِ وَالِاثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ نُصْرَتِهِمْ.

غاية البيان

وقومٌ لا[1] مَنَعةَ لهم بغيرِ إذْنِ الإمامِ، فالْتَقَوا في دارِ الحربِ، حتىٰ صارتْ لهم مَنَعةٌ، وقد أصابُوا غنائمَ قبْلَ أنْ يَلْتَقُوا الحربَ، وبعدما التقُوا الحربَ؛ فإنه يُخَمَّسُ جميعُ ما أصاب الفريقانِ، ولو التقَىٰ الفريقانِ بحيثُ لَمْ يَصِرْ لهم مَنَعةٌ؛ نصفُه للذين دخلُوا بإذْنِ الإمامِ، وخُمِّسَ، ونصْفُه للذين دخَلُوا بغيرِ إذْنِ الإمامِ، ولا يُخَمَّسُ»[2].

قولُه: (خَذَلَهُمْ)، يُقالُ: خذلْتُ الرَّجُلَ أخْذُله خَذْلًا وخِذْلانًا؛ إذا تركْتَ مَعُونَتَه.

قولُه: (فِيهِ وَهْنُ الْمُسْلِمِينَ)، أي: في خِذْلانِهم ضَعْفُ المسلمين.

والوَهْنُ: بسكونِ الهاءِ، مصدرُ قولِهم: وَهَنَ يَهِنُ، وبالفتحِ: مصدرُ وَهِنَ يُوهَنُ؛ مِن بابِ عَلِم.

والله أعلمُ.

(١) وقع بالأصل: «وقوم لهم لا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، وهو الموافق لِمَا وقَع في: «السِّيَر الكَبِير».

(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/٩٣].

فَصْلٌ
فِي التَّنْفِيلِ

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُنَفِّلَ الإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِهِ عَلَى الْقِتَالِ. فَيَقُولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا؛ فَلَهُ سَلَبُهُ، أَوْ يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْت لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي التَّنْفِيلِ

لَمَّا كان التَّنْفِيلُ أمرًا يَتَعَلَّقُ بِالْغَنِيمَةِ: ذكرَه بعدَ ذِكْرِ الغنائِمِ، **يُقَالُ**: نفَّلَ السُّلْطَانُ فلانًا؛ إذا أعطاه [٤/٣٦٧ظ/م] سَلَبَ قَتِيلٍ قَتَلَه، ونفَلَه نفْلًا، ونَفَّلَه تنفيلًا لغتانِ فصيحتان، كذا قال ابنُ دُرَيْدٍ[١].

[١/٧٠٦ظ] **والنَفَلُ** ـ بفتحتين ـ: الغَنِيمَةُ، وجمْعُهُ: أنفالٌ؛ منه قولُ لَبِيدٍ[٢]:

إنَّ تَقْوىٰ رَبِّنَا خَيْرُ نَفَلْ ✽ وَبِإِذْنِ اللهِ رَيْثِي وعَجَلْ

قولُه: (**قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُنَفِّلَ الإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ، وَيُحَرِّضَ بِهِ عَلَىٰ الْقِتَالِ. فَيَقُولُ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا؛ فَلَهُ سَلَبُهُ، أو يَقُولَ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْت لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصَرِه»[٣]، والفاءُ في قولِه: (**فَيَقُولُ**) لتفسيرِ ما قبْلَه.

وإنما قَيَّدَ بقولِه: (**فِي حَالِ الْقِتَالِ**)؛ لأن التنفيلَ إنما يَصِحُّ عندَنا إذا كان

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٩٧١].

(٢) البيت لبيد بن ربيعة العامري في: «ديوانه» [ص/ ١٧٤].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن النَفَل يأتي في لغة العرب بمعنىٰ: الغَنِيمَة.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

مَعْنَاهُ بَعْدَ مَا رَفَعَ الْخُمُسَ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيضَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] وَهَذَا نَوْعُ تَحْرِيضٍ.

غاية البيان

قبْلَ الإصابةِ.

وعندَ **الأَوْزَاعِيِّ**: يَصِحُّ بعدَ الإصابةِ في حقِّ السَّلَبِ للقاتِلِ، كذا ذكَر في «**الأسرارِ**».

ثم اعلَم: أن السَّلَبَ لا يُخَمَّسُ إذا نَفَّلَ الإمامُ مُطلقًا، بأنْ قال: مَن قتَلَ قتيلًا فله سَلَبُه، أو قال: مَن [٦٩/٧و/د] أخَذ شيئًا فهو له، أو قال لسَرِيَّةٍ: ما أصبْتُم فلَكُم منه الربعُ أو الخُمسُ، أمَّا إذا قال: فله سَلَبُه بعدَ الخُمسِ، أو قال: فلَكُم منه الربعُ أو الخُمسُ يومَ الخُمسِ أو بعدَ الخُمسِ؛ يُخَمَّسُ حينئذٍ.

ومعنىٰ قولِه: (جَعَلْت لَكُمُ الرُّبُعَ بَعْدَ الْخُمُسِ)، أي: ربعَ ما أصبْتُم بعدَ رَفْعِ خُمُسِهِ.

ثم الأصلُ في جوازِ التَّنْفِيلِ: قولُه تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وفي التَّنْفِيلِ تحريضٌ عليه فجَاز؛ وذلك أن أهلَ الشجاعةِ يُخاطِرُون بأنفُسِهم، ويُظْهِرُونَ الجَلَادَةَ رغبةً في السَّلَبِ، فتنْكَسِرُ شَوْكَةُ الكفَّارِ، وفيه مصلحةُ الإسلامِ وأهْلِه، فكان جائزًا.

وحدَّثَ البُخَارِيُّ وغيرُه: مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي قَتَادَةَ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يومَ حُنَيْنٍ: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ؛ فَلَهُ سَلَبُهُ**»[1].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الخُمس/ باب مَن لَمْ يُخَمِّس الأسلاب ومَن قتَل قتيلًا فله سلبه مِن غير أن يُخَمَّس وحكم الإمام فيه [رقم/ ٢٩٧٣]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب استحقاق القاتل سلب القتيل [رقم/ ١٧٥١]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في السَّلَب يعطي القاتل [رقم/ ٢٧١٧]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء فيمن قتل قتيلا فله سلبه [رقم/ ١٥٦٢]، وغيرهم من حديث: أبي قَتَادَة ﷺ. =

ثُمَّ قَدْ يَكُونُ التَّنْفِيلُ بِمَا ذَكَرَ، وَقَدْ يَكُونُ بِغَيْرِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُنَفِّلَ بِكُلِّ الْمَأْخُوذِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْكُلِّ فَإِنْ فَعَلَهُ مَعَ السَّرِيَّةِ جَازَ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ إِلَيْهِ وَقَدْ تَكُونُ الْمَصْلَحَةُ فِيهِ.

غاية البيان

وحدَّثَ صاحبُ «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ يَوْمَ بَدْرٍ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا، وَمَنْ أَسَرَ أَسِيرًا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا»(١).

وقولُه ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا»: تسميةُ الشيءِ باسمِ ما يَئُولُ إليه؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦]، وقولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠].

قولُه: (ثُمَّ قَدْ يَكُونُ التَّنْفِيلُ بِمَا ذَكَرَ، وَقَدْ يَكُونُ بِغَيْرِهِ)، وإنما ذكَر هذا بسبيلِ التفريعِ.

يعني: أن التَّنْفِيلَ كما يَكُونُ بما ذُكِرَ [٤/٣٦٨و/م] في «مختصر القُدُورِيِّ»(٢) - وهو التَّنْفِيلُ بالسَّلَبِ، والتَّنْفِيلُ بالربع بعدَ الخُمسِ - يَكُونُ بغيرِه أيضًا، ولا يَنْحَصِرُ بما ذُكِرَ ثَمَّةَ، بل يَجُوزُ بغيرِه؛ بأَنْ يَقُولَ: جعلْتُ لكم النصفَ بعدَ الخُمسِ مثلًا، أو يَقُولُ: ما أصبتُم فهُو لَكُم، إلا أن الأَوْلَىٰ أَلَّا يَفْعَلَ بجميعِ المأخوذِ؛ لأن فيه قَطْعَ حقِّ الباقين مِن الغُزَاةِ، ومعَ هذا لو فعَل جازَ؛ لِمَا رأىٰ فيه المصلحةَ.

قال بعضُ الشارحين: «أراد بقولِه: (وَقَدْ يَكُونُ بِغَيْرِهِ) نحوُ الذَّهَبِ [٧/٦٩ظ/د] والفِضَّةِ»، وفيه نظرٌ؛ لأنه داخلٌ تحتَ ما ذُكِرَ في «مختصر القُدُورِيِّ»؛ لأن السَّلَبَ يَشْمَلُ ما في وَسْطِ القتيلِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ، فكيفَ يَكُونُ الذَّهَبُ والفِضَّةُ غيرَ ما

= قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في النفل النفل مازاد من العطاء علىٰ القدر المستحق منه بالقسمة [رقم/ ٢٧٣٨]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قال ابنُ الملقن: «حديث صحيح علىٰ شرط الصحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٧/ ٣٣٤].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

وَلَا يُنَفِّلُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ بِدَارِ الإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَيْرِ قَدْ تَأَكَّدَ فِيهِ بِالْإِحْرَازِ.

قَالَ: إِلَّا مِنَ الْخُمُسِ [٢٢٠/و] ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْغَانِمِينَ فِي الْخُمُسِ.

غاية البيان

ذُكِر في «المختصَر»(١) ؟

والسَّرِيَّةُ: عددٌ قليلٌ يَبْعَثُهُمُ الإمامُ طليعةً إلىٰ العدُوِّ، ولا يَخْتَصُّونَ بأربعِ مئةٍ، كما قال الحسنُ بذاكَ، ولهذا قال محمدٌ في «السِّيَر الكبير»: «أفضلُ ما يُبْعَثُ في السَّرِيَّةِ: أدناه ثلاثةٌ، ولو بُعِثَ بما دُونَهُ جاز»(٢).

ثم اعلم: أن التَّنْفِيلَ بالذهبِ والفِضَّةِ جاز عندَنا خلافًا لمكحولٍ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَفَّلَ ابنَ مَسْعُودٍ يومَ بدرٍ سيفَ أبي جهلٍ، وكان عليه فِضَّةٌ.

قولُه: (وَلَا يُنَفِّلُ بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ بِدَارِ الإِسْلَامِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٣)، واستثنىٰ فيه بقولِه: (إِلَّا مِنَ الْخُمُسِ) ؛ وذلك لأن بعدَ الإحرازِ تأكَّد حقُّ الغُزَاةِ في الغَنِيمَةِ، فلا يَجُوزُ للإمامِ أنْ يقْطَعَ حقَّهُم، ولأن التَّنْفِيلَ نوعُ تحريضٍ علىٰ القِتَالِ، فلا يَحْتَاجُ إلىٰ التحريضِ بعدَ استقرارِ الهزيمةِ وإحرازِ [٧٠٧/١و] الغَنِيمَةِ بدارِ الإسلامِ، بخلافِ الخُمسِ ؛ فإنه لا حقَّ فيه لِلغُزَاةِ، فلا يَلْزَمُ قَطْعُ حقِّهم، فيَتَصَرَّفُ الإمامُ فيه علىٰ ما رأىٰ مِن المصلحةِ في أمورِ المسلمين.

---

(١) قال العينيُّ: أراد ببعض الشارحين صاحب «النهاية»، فإنه قال: وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة، وتبعه الأكمل علىٰ ذلك. وليس هذا محل نظر، لأن الغالب في السلب هو ما يكون علىٰ القتيل من سلاحه وثيابه، وكون الذهب والفضة في وسطه نادر، ومع هذا لو صرح الإمام في التنفيل بالذهب والفضة يجوز، وقال صاحب «الإيضاح»: ويجوز التنفيل بسائر الأموال من الذهب والفضة وغير ذلك. ينظر: «البناية شرح الهداية» [١٨٠/٧].

(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٥١/١، ٥٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ؛ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا لَمْ يَجْعَلِ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ؛ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ، وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

وقال الشَّافعيُّ: إذا كان القاتلُ مُقْبِلًا فالسَّلَبُ للقاتلِ[2].

له: ما رُوِيَ عن أَبِي قَتَادَةَ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»[3] ذكَره [٣٦٨/٤ظ/م] في «الصحيح»، و«السنن». وذكَره في «السنن»: مُسْنَدًا إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قال: «قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلَبُهُ» فَقَتَلَ أَبُو طَلْحَةَ يَوْمَئِذٍ عِشْرِينَ رَجُلًا، وَأَخَذَ أَسْلَابَهُمْ»[4].

وجْهُ الاستدلالِ: أن الظاهرَ منه نَصْبُ الشرعِ [٧٠/٧و/د]، كما في قوله ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[5]، فيكُونُ السَّلَبُ للقاتِلِ سواءٌ شرَط الإمامُ أو لَم

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٠٨/١٠]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٣٧/٤]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣٧٢/٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٣٩/٥].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١١٤/٣]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب في السَّلَب يعطى القاتل [رقم/ ٢٧١٨]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٨٣٦]، والحاكم في «المستدرك» [١٤٢/٢]، وغيرهم من حديث: أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ به نحوه.
قال الحاكم: «حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولَمْ يخرجاه».

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٧٣٦/٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ٢٨٤]، ومن طريقه والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٩٥/٨]، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ».
وأخرجه: البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم/ باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم [رقم/ ٦٥٢٤]، وغيره من حديث: ابن عباس ﷺ، بلفظ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: السَّلَبُ لِلْقَاتِلِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يُسْهَمَ لَهُ وَقَدْ قَتَلَهُ مُقْبِلًا ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ» وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ نَصْبُ شَرْعٍ ؛ لِأَنَّهُ بَعَثَ لَهُ ؛ وَلِأَنَّ الْقَاتِلَ مُقْبِلًا أَكْثَرُ غِنَاءً فَيَخْتَصُّ بِسَلَبِهِ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ.

غاية البيان

يَشْرِطْ ، إلا أن الْمُقْبِلَ له.

(غَنَاءٌ) ، أي: كفايةٌ في الجهادِ ، لا يُوجَدُ ذلك في الْمُدْبِرِ ، فيَخْتَصُّ بالسَّلَبِ ؛ إظهارًا لفضيلَتِه دونَ الْمُدْبِرِ.

ولنا: أن السَّلَبَ غَنِيمَةٌ ؛ لأنه مالٌ مأخوذٌ قهرًا ، فيدْخلُ تحتَ قولِه تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ ، فيَكُونُ القاتلُ وغيرُه سواءً إذا لَمْ يُوجَدِ التَّنْفِيلُ ؛ لأنه أخَذَه بقوَّةِ الجُنْدِ.

وَرُوِيَ في «السنَنِ» و«شرح الآثار»: مُسْنَدًا إلىٰ عِكْرِمَةَ ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ: لما كَانَ يَوْمُ بَدْرٍ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«مَنْ فَعَلَ كَذَا وَكَذَا ؛ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا»** فَذَهَبَ شُبَّانُ الرِّجَالِ ، وحُبِسَتِ الشُّيُوخُ تَحْتَ الرَّايَاتِ ، فَلَمَّا كَانَتِ الْغَنِيمَةُ ؛ جَاءَ الشُّبَّانُ يَطْلُبُونَ نَفَلَهُمْ ، فَقَالَ الشُّيُوخُ: لَا تَسْتَأْثِرُوا عَلَيْنَا[1] ، فَإِنَّا كُنَّا تَحْتَ الرَّايَاتِ ، وَلَوِ انْهَزَمْتُمْ كُنَّا رِدْءًا لَكُمْ ، فَأَنْزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾ ، فَقَرَأَ حَتَّىٰ بَلَغَ: ﴿كَمَآ أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنۢ بَيْتِكَ بِٱلْحَقِّ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ لَكَـٰرِهُونَ﴾ [الأنفال: ٥] ، يَقُولُ: أَطِيعُونِي فِي هَذَا الْأَمْرِ ، كَمَا رَأَيْتُمْ عَاقِبَةَ أَمْرِي ، حَيْثُ خَرَجْتُمْ وَأَنْتُمْ كَارِهُونَ ، فَقَسَمَ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ»[2] ، ففي هذا الحديثِ دليلٌ علىٰ أن السَّلَبَ لا يَكُونُ

(١) أي: لا تستأثِروا بما شُرِطَ لكم. يعني: لا تختاروا به ، ولا تتفضَّلوا علينا. كذا جاء في حاشية: «غ» ، و«م» ، و«د».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في النفل ما زاد من العطاء علىٰ القدر المستحق منه بالقسمة [رقم/ ٢٧٣٧] ، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٣٢/٢] ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٩١/٦] ، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه. وهذا لفظ الطحاوي. =

وَلَنَا: أَنَّهُ مَأْخُوذٌ بِقُوَّةِ الْجَيْشِ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَيُقَسَّمُ قِسْمَةَ الْغَنَائِمِ كَمَا نَطَقَ بِهِ النَّصُّ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِحَبِيبِ ابْنِ أَبِي سَلَمَةَ: لَيْسَ لَكَ مِنْ سَلَبِ قَتِيلِكَ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِكَ.

وَمَا رَوَاهُ يَحْتَمِلُ نَصْبُ الشَّرْعِ وَيَحْتَمِلُ التَّنْفِيلُ، فَنَحْمِلُهُ عَلَى الثَّانِي

غاية البيان

للقاتلِ؛ لأنه لو كان له؛ لأعطاهُ النبيُّ ﷺ خاصَّةً دونَ غيرِه.

والجوابُ عن حديثِ الخَصْمِ فنقُولُ: يَحْتَمِلُ أن يَكُونَ المرادُ منه نَصْبُ الشرعِ، كما قال الخَصْمُ، ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ أراد به: مَن قتَلَ قتيلًا في تلك الحربِ، كما قال ﷺ يومَ فَتْحِ مكَّةَ [٧/٧٠ظ/د]: «**مَنْ أَلْقَىٰ سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ**»[(١)]، فلَمْ يدل ذلك علىٰ أن مَن ألقَىٰ سلاحَه في غيرِ تلكَ الحربِ آمِنٌ، فلَمَّا احتمَل قلنا: إنَّ ذلك الحديثَ ورَد يومَ حُنَيْنٍ، فلَمْ يَكُنِ السَّلَبُ للقاتِلِ قبْلَ ذلك بالاتِّفاقِ، فما لَم يُعْلَمْ [٤/٣٦٩و/م] يَقِينًا أنه له لا يَكُونُ له، وقد دلَّ الحديثُ الذي رَوَيْنا علىٰ أن المرادَ مما رَوَاه ليس نَصْبُ الشرعِ، بل المرادُ منه التَّنْفِيلُ.

يُؤَيِّدُه: أن المسلمين يومَ حُنَيْنٍ ولَّوْا مُنهزِمِين؛ حيثُ اشتدَّتِ الحربُ، فاحتاج النبيُّ ﷺ إلىٰ التحريضِ بالتَّنْفِيلِ، فقال: «**مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ**»[(٢)] فتعيَّن الكلامُ للتَّنْفِيلِ دونَ ما قالَهُ.

قولُه: (فَنَحْمِلُهُ عَلَى الثَّانِي)، أي: نحْمِلُ الحديثَ الذي روَاه الشَّافِعِيُّ علىٰ

= قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٢/٢٨٠].

(١) هذا جزء مِن حديث أخرجه: مسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب فتح مكة [رقم/ ١٧٨٠]، وأبو داود في كتاب الخَرَاج والفَيْء والإمارة/ باب ما جاء في خبر مكة [رقم/ ٣٠٢٤]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

لِمَا رَوَيْنَاهُ وَزِيَادَةُ الْغَنَاءِ لَا تُعْتَبَرُ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ كَمَا ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

التَّنْفِيلِ، (لِمَا رَوَيْنَاهُ)، أي: لحديثِ حبيبِ بنِ أبي سلمةَ[1]، وهو قولُه ﷺ: «لَيْسَ لَك مِنْ سَلَبِ قَتِيلِكَ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِكَ»[2].

قولُه: (وَزِيَادَةُ الْغَنَاءِ لَا تُعْتَبَرُ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ كَمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ ما ذكَره في فصْلِ كيفيَّةِ القِسْمَةِ، ولأن الكَرَّ والفَرَّ مِن جنسٍ واحدٍ، وإلىٰ قولِه: (وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ مِقْدَارِ الزِّيَادَةِ)؛ لأنه كَمْ مِن واحدٍ مِن الفُرْسَانِ أو الرَّجَّالَةِ مِثْلُ الألفِ في

(١) كذا وقع في «الهداية»: «حبيب بن أبي سلمة»، وصوابه: حبيب بن مسلمة. قاله: ابنُ التركماني وعبدُ القادر القرشي والزيلعي والعيني وغيرهم.
قال ابنُ حجر: «والخِطَابُ له مِن معاذ لا مِن النبي ﷺ» وهكذا قال غير واحد. ينظر: «التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق ١٤٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٢٨/٢]. و«نصب الراية» [٤٣٠/٣]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٨٢/٧].

(٢) قال ابنُ أبي العز: «هذا اللفظ غير محفوظ»، وقد أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٠/٤]، من طريق: عَمْرو بْن وَاقِدٍ، حَدَّثَنِي مُوسَىٰ بْنُ يَسَارٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ قَالَ: نَزَلْنَا دَابِقَ وَعَلَيْنَا أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ، فَبَلَغَ حَبِيبَ بْنَ مَسْلَمَةَ: أَنَّ بَنَّةَ صَاحِبَ قُبْرُسَ خَرَجَ يُرِيدُ بِطَرِيقِ أَذْرِبِيجانَ، وَمَعَهُ زُمُرُّدٌ، وَيَاقُوتٌ، وَلُؤْلُؤٌ، وَذَهَبٌ، وَدِيبَاجٌ فِي خَيْلٍ، فَقَتَلَهُ وَجَاءَ بِمَا مَعَهُ، فَأَرَادَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَنْ يُخَمِّسَهُ، فَقَالَ حَبِيبٌ: لَا تَحْرِمْنِي رِزْقًا رَزَقَنِيهِ اللهُ؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَعَلَ السَّلَبَ لِلْقَاتِلِ. فَقَالَ مُعَاذٌ: يَا حَبِيبُ إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا لِلْمَرْءِ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ».
قال الهيثمي: «رواه الطبراني في «الكبير»، و«الأوسط»، وفيه عَمْرو بن واقد، وهو متروك». وهكذا قال ابنُ التركماني، وابنُ أبي العز، وعبد القادر القرشي، وغيرهم. ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٥٩٦/٥]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٢٦٢/٤]، و«التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق ١٤٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)].

وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبُهُ وَكَذَا مَا كَانَ عَلَى مَرْكَبِهِ مِنَ السُّرُجِ وَالْآلَةِ، وَكَذَا مَا مَعَهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِنْ مَالِهِ فِي حَقِيبَتِهِ أَوْ عَلَى وَسَطِهِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ فَلَيْسَ بِسَلَبٍ، وَمَا كَانَ مَعَ غُلَامِهِ عَلَى دَابَّةٍ أُخْرَى فَلَيْسَ بِسَلَبِهِ.

ثُمَّ حُكْمُ التَّنْفِيلِ قَطَعَ حَقَّ الْبَاقِينَ، فَأَمَّا الْمِلْكُ فَإِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ الْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ ....

غاية البيان

الغَنَاءِ، ولا يُعْتَبَرُ ذلك [١/٧٠٧ظ] في استحقاقِ زيادةِ السهمِ؛ لأنه مِن جنسٍ واحدٍ، فكذا هنا زيادةُ الغَنَاءِ في الْمُقْبِلِ لا تُعْتَبَرُ.

قولُه: (وَالسَّلَبُ: مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ، وَمَرْكَبُهُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١]، في تفسيرِ السَّلَبِ، وكذا ما على مَرْكَبِه من جميعِ آلاتِه، وما عليه مِن مالٍ في حَقِيبَةٍ، وما في وَسْطِ القتيلِ مِن الدنانيرِ والدراهمِ، كلُّ ذلك سَلَبٌ، وما سوى ذلك مما كان معَ غلامِه، أو على جَنِيبَتِه[٢]؛ فليس بسَلَبٍ.

قال في «الجمهرة»: «الحَقِيبَةُ: الرِّفادَةُ[٣] في مُؤَخَّرِ القَتَبِ[٤]، وكلُّ شيءٍ شددْتَه [٧/٧١و/د] في مُؤَخَّرةِ رَحْلِكَ أو قَتَبِكَ فقد احْتَقَبْتَه، وكَثُر ذلك حتى قالوا: احْتَقَبَ فلانٌ خيرًا أو شرًّا إذا ادَّخَرَهُ»[٥].

وقولُه: (وَمَرْكَبُهُ) بالرفعِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٤].

(٢) الجَنِيبَة: الدَّابة تُقاد، وكذا النَّاقة يُعطيها الرجلُ غيرَهُ ليمتارَ له عليها وجَمْعُه: جَنائب. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/١٣٩].

(٣) كتب بحاشية «د»: الرفادة في إكاف البغل وغيره كالقربوس في السرج.

(٤) القَتَبُ ـ بفَتْح القاف والتاء ـ: رَحْلٌ صغير على قَدْر السَّنَام. وجَمْعُه: أقتاب. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [١/١٩٨/مادة: قتب]. و«تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/ ٢٢٢].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٢٨١].

لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ، فَأَصَابَهَا مُسْلِمٌ وَاسْتَبْرَأَهَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَكَذَا لَا يَبِيعُهَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي [٤/٣٦٩ظ/م] يُوسُفَ رحمهما الله، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَهُ أَنْ يَطَأَهَا وَيَبِيعَهَا؛ لِأَنَّ التَّنْفِيلَ يَثْبُتُ بِهِ الْمِلْك عِنْدَهُ ....

غاية البيان

قولُه: (لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، إشارةٌ إلىٰ ما ذَكَر في بابِ الغنائمِ بقولِه: (وَلِأَنَّ الِاسْتِيلَاءَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْحَافِظَةِ وَالنَّاقِلَةِ، وَالثَّانِيَةُ مُنْعَدِمَةٌ)، أي: اليدُ الناقلةُ مُنعَدِمةٌ قبلَ الإحرازِ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ.

قولُه: (حَتَّىٰ لَوْ قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَصَابَ جَارِيَةً فَهِيَ لَهُ، فَأَصَابَهَا مُسْلِمٌ وَاسْتَبْرَأَهَا؛ لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَكَذَا لَا يَبِيعُهَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي [٤/٣٦٩ظ/م] يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ أَنْ يَطَأَهَا وَيَبِيعَهَا)، وهذا إيضاحٌ لثبوتِ المِلْكِ للمُنَفَّلِ له بعدَ الإحرازِ، ذَكَر الخلافَ في «**الزياداتُ**» بينَ محمَّدٍ وصاحبَيْه، واعتمَدَ عليه صاحبُ «**الأسرارِ**»، وتبِعَه صاحبُ «**الهداية**»، ولَمْ يذْكرِ الخلافَ في «**السِّيَر الصغير الأصلِ**»[1]، بل قال فيه: «إذا قال الإمامُ: مَنْ أصاب شيئًا فهو له، فأصاب رَجلٌ جاريةً فاستَبْرَأَها؛ لا يَطَأُهَا ولا يَبِيعُها حتىٰ يُخْرِجَهَا إلىٰ دارِ الإسلامِ»[2]، واعتَمَدَ عليه الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»[3].

وذكَر الكَرْخِيُّ الخلافَ بينَ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ، ولَمْ يذْكُرْ قولَ أبي يوسفَ، فقال: «لا يَطَأُها عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ خلافًا لمحمَّدٍ»، واعتمد عليه صاحبُ

---

(١) يعني: في «السِّيَر الصغير» من كتاب: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٦٠/٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. و«السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٤٥].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/ ١٣٦].

كَمَا يَثْبُتُ بِالْقِسْمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَالشِّرَاءِ مِنَ الْحَرْبِيِّ وَوُجُوبُ الضَّمانِ بِالإِتْلَافِ، قَدْ قِيلَ عَلَىٰ هَذَا الاخْتِلَافِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

«المختلف»[(١)] و«المنظومة».

وجْهُ قولِ محمَّدٍ: أن سببَ المِلْكِ قد تمَّ، بدليلِ أن المدَدَ لا يُشاركُونَهُ فيها.

ووجْهُ قولِهما: أن سببَ المِلْكِ قاصرٌ؛ لأن أهلَ الحربِ مقْهُورون يدًا، قاهِرُون دارًا، فأوْجَب ذلك شُبْهَةً.

قال فخرُ الإسلامِ في «شرحِ الزياداتِ»: «أجمعوا فيمَنْ دخَل مُتَلَصِّصًا دارَ الحربِ، فأخَذ جاريةً فاستبرأَهَا بحيضةٍ؛ لا يَحِلُّ له وطْؤُها حتىٰ يُخْرِجَها، ثم يَسْتبرِئَهَا».

قولُه: (كَمَا يَثْبُتُ بِالْقِسْمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَالشِّرَاءِ مِنَ الْحَرْبِيِّ)، يعني: كما ثبَتَ المِلْكُ عندَ محمَّدٍ بالقسمةِ ثَمَّةَ والشراءِ منهم يَثْبُتُ المِلْكُ بِالتَّنْفِيلِ أيضًا [٧١/٧ظ/د][(٢)] عندَه، وإنما قيَّدْنا بقولِنا: كما يَثْبُتُ المِلْكُ عندَ محمَّدٍ؛ لأن خلافَ محمدٍ ثابتٌ في المَقِيسِ عليهما أيضًا، أعني: في مسألةِ القِسْمَةِ والشراءِ، ذَكَر الخلافَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الزيادات»، ولهذا حقَّقَ خلافَ محمدٍ في الشراءِ في «المختلف»[(٣)] و«المنظومة» أيضًا.

قولُه: (وَوُجُوبُ الضَّمانِ بِالإِتْلَافِ، قَدْ قِيلَ عَلَىٰ هَذَا الاخْتِلَافِ)، ذكَر هذا لدَفْعِ شُبهةٍ تَرِدُ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ[(٤)].

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٧٢/٣].

(٢) هذه اللوحه تكررت مرتين، فاختلف الترقيم.

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٧٢/٣].

(٤) ينظر: «البناية شرح الهداية» [١٨٥/٧]، «فتح القدير» [٥١٦/٥]، «مجمع الأنهر» [٦٥١/١].

. . . .

بيانُه: أن محمدًا ذَكَر في «**الزيادات**»: أن المُتْلِفَ لسَلَبٍ نفَّلَه الإمامُ يَضْمَنُ؛ لأن الحقَّ مُتأَكَّدٌ، ولَمْ يذْكُرْ فيه الخلافَ، فوَرَد الضَّمانُ شُبْهَةً عليهما؛ لأن الضَّمانَ دليلُ تمامِ المِلْكِ، فيَنْبَغِي أنَّ يَحِلَّ الوطءُ علىٰ مذهَبِهِما أيضًا بعدَ الاستبراءِ.

فقال في جوابِه: إنه علىٰ الاختلافِ أيضًا، يَعْنِي: عندَ محمدٍ يَضْمَنُ؛ خلافًا لهما، فلَمْ يَدُلَّ المذكورُ في «**الزيادات**» [٣٧٠/٤و/م] علىٰ حِلِّ الوطءِ عندَهُما قبلَ الإحرازِ.

بَابٌ
اسْتِيلَاءِ الْكُفَّارِ

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكُوهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِيلَاءَ قَدْ تَحَقَّقَ فِي مَالٍ مُبَاحٍ وَهُوَ السَّبَبُ عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

غاية البيان

بَابٌ
اسْتِيلَاءِ الْكُفَّارِ

لَمَّا ذكَر قبْلَ هذا حالَ استيلاءِ المسلمين على أموالِ الكفَّارِ؛ ذَكَر هنا حالَ استيلاءِ الكفَّارِ على أموالِ كفَّارٍ أُخَرَ في دارِ حربٍ أخرى، أو على أموالِ المسلمين، وما يترتَّبُ عليه مِن المسائلِ.

قولُه: (وَإِذَا [١/٧٠٨و] غَلَبَ التُّركُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَوْهُمْ، وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكُوهَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)]، وذلك لأن سببَ المِلْكِ هو الاستيلاءُ على مالٍ مباحٍ، وقد حصَل ذلك، وتحقيقُه يجِيءُ بعدَ هذا عندَ قولِه: (وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا). والتُّركُ: جَمْع تُرْكِيٍّ. والرُّومُ: جمْعُ رُومِيٍّ، والمرادُ: كفَّارُ التُّرْكِ، وكفَّارُ الرُّومِ.

منه: ما روى البُخَارِيُّ في «الصحيح»: عن أبي هُرَيْرَةَ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى تُقَاتِلُوا التُّركَ، صِغَارَ الأَعْيُنِ، حُمْرَ الوُجُوهِ، ذُلْفَ الأُنُوفِ، كَأَنَّ وُجُوهَهُمُ المَجَانُّ المُطْرَقَةُ»[(٢)].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) وتمامه: «وَلَا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى تُقَاتِلُوا قَوْمًا نِعَالُهُمُ الشَّعَرُ». أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب قتال الترك [رقم/ ٢٧٧٠]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الفتن وأشراط الساعة/ باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل فيتمنَّى أن يكون مكان الميتَ مِن البلاء [رقم/=

فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ ؛ حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ اعْتِبَارًا بِسَائِرِ أَمْلَاكِهِمْ.

وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ ؛ مَلَكُوهَا.

غاية البيان

والذَّلَفُ: قِصَرُ الأنفِ وانْبِطاحُه، ورَجُل أَذْلَفُ وامرأةٌ [٧/٧٣و/د][1] ذَلْفاءُ، والجمْعُ: ذُلْفٌ.

والمُطْرَقةُ: هي التي أُلْبِسَتِ الأغْشيةَ مِن الجلودِ، شبَّه عَرْضَ وجوهِهِم ونُتُوءَ وَجَناتِهِم بظهورِ التِّرَسَةِ[2].

قولُه: (فَإِنْ غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ ؛ حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ)، هذا لفْظُ «المختصر» أيضًا[3]، أي: حلَّ لنا ما نَجِدُه في أيدي التُّرْكِ مما أخذوه مِن الرُّومِ، لأنهم لَمَّا مَلَكُوه بالاستيلاءِ صار هو ومالُهم الأصليُّ سواءً.

قولُه: (وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ ؛ مَلَكُوهَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[4].

وعند الشَّافِعيِّ رحمه الله: لا يمْلِكُ الكفَّارُ أموالَنا وإنْ أحرَزُوها بدارِهم[5].

له: ما حدَّثَ الطَّحاويُّ في «شرح الآثار» وغيرِه: مُسْنَدًا إلى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: كَانَتِ الْعَضْبَاءُ[6] مِنْ سَوَابِقِ الْحَاجِّ، فَأَغَارَ الْمُشْرِكُونَ عَلَى

= ٢٩١٢]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه، وهذا لفظ البخاري.

(١) هذه اللوحة تكررت مرتين، فاختلف الترقيم.

(٢) التِّرَسَةُ: جَمْعُ تُرْسٍ، وهو ما كان يُتَوَقَّى به في الحرب. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٨٤].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٩٣، ٢٩٤]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/١٥١].

(٦) العَضْباء: عَلَمٌ لناقة رسول الله ﷺ مَنْقُول من قَوْلهم: نَاقَة عضباء، أي: قصيرة الْيَد. كذا في «الفائق». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٢/١٧٣].

....

سَرْحِ[(١)] الْمَدِينَةِ وَفِيهِ الْعَضْبَاءُ[(٢)]، وَأَسَرُوا امْرَأَةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانُوا إِذَا نَزَلُوا يُرِيحُونَ إِبِلَهُمْ فِي أَفْنِيَتِهِمْ، فَلَمَّا كَانَتْ ذَاتَ لَيْلَةٍ، قَامَتِ الْمَرْأَةُ وَقَدْ نُوِّمُوا[(٣)]، فَجَعَلَتْ لَا تَضَعُ يَدَهَا عَلَىٰ بَعِيرٍ إِلَّا رَغَا[(٤)]، حَتَّىٰ أَتَتْ عَلَىٰ الْعَضْبَاءِ، فَأَتَتْ عَلَىٰ نَاقَةٍ ذَلُولٍ[(٥)] فَرَكِبَتْهَا، ثم وَجَّهَتْ قِبَلَ الْمَدِينَةِ [٤/٣٧٠ظ/م]، وَنَذَرَتْ، لَئِنِ اللهُ نَجَّاهَا عَلَيْهَا؛ لَتَنْحَرَنَّهَا، فَلَمَّا قَدِمَتْ، عُرِفَتِ النَّاقَةُ، فَأَتَوْا بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ الْمَرْأَةُ بِنَذْرِهَا، فَقَالَ: «بِئْسَ مَا جَزَيْتِهَا أو وَفَّيْتِهَا، لَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[(٦)].

فَعُلِمَ: بهذا أن الكفَّارَ لا يَمْلِكُونَ أموالَ المسلمين، فلو كانوا يمْلِكُونَ لملكتِ المرأةُ العَضْباءَ بالأخْذِ منهم، ولأن أخْذَهُم عُدوانٌ محْضٌ، فلا يَصِيرُ سببًا للمِلْكِ، كغَصْبِ [٧/٧٢ظ/د] المسلم مِن المسلمِ، ولأن الاستيلاءَ إنما يَكُونُ سببًا للمِلْكِ إذا

---

(١) السَّرْحُ: المال المَسْروح. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) قال في «المجمل»: «قد تكون الناقةُ العَضْباء: المَشْقوقة الأُذُن». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د». وينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢/٦٧٣].

(٣) نُوِّمُوا: مبالغة في ناموا، إذا استثقلوا النوم. كذا في «الفائق». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٢/١٧٣].

(٤) الرُّغَاءُ: صوتُ الإِبِلِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٢٤٠/مادة: رغا].

(٥) ذَلُول ـ بفتح الذال ـ: مِنَ الذِّلِّ، بكسْر الذال، وهو ضدُّ الصعوبة. يقال: ذَلَّتِ الدَّابَّةُ ذِلًّا ـ بكسْر الذال ـ أي: سَهُلَتْ وَانْقَادَتْ، فهي ذَلُولٌ، والجمع: ذُلُلٌ. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٤/١٧٠١/مادة: ذلل]، و«المصباح المنير» للفيومي [١/٢١٠/مادة: ذلل].

(٦) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب في النذر فيما لا يملك [رقم/ ٣٣١٦]، والدارمي في «سننه» [رقم/ ٢٥٠٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/٢٦٢]، وغيرهم من طريق أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين ﷺ، وهذا لفْظ الطحاوي.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار» للعَيْنِيِّ [١٢/٤٠٦].

....

غاية البيان

ورَدَ علىٰ مباحٍ، وهنا ورَدَ علىٰ محظورٍ معصومٍ حقًّا للمسلمِ، فلا يَكُونُ سببًا للمِلْكِ، كالاستيلاءِ علىٰ رقبةِ المسلمِ.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨]، فيه إشارةٌ إلىٰ زوالِ أموالِهم إلىٰ الكفَّارِ بِتَبَايُنِ الدارَيْن؛ لأن الفقيرَ عديمُ المِلْكِ، لا بَعِيدُ اليدِ عن المِلْكِ، ولهذا كان المُكَاتَبُ فقيرًا وإنْ أصاب مالًا عظيمًا، ولهذا كان ابنُ السَّبِيلِ في كتابِ اللهِ غيرَ الفقيرِ؛ لأن ابنَ السَّبِيلِ بعيدُ اليدِ عن المِلْكِ لا عديمُ المِلْكِ.

وروىٰ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: مُسْنَدًا إلىٰ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، أَنَّهُ قَالَ زَمَنَ الفَتْحِ - يعني: فَتْحَ مَكَّةَ -: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيْنَ تَنْزِلُ غَدًا؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**هَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ مَنْزِلٍ؟**»[(١)]، وإنما قال هذا؛ لأنه كان استولىٰ عليه عَقِيلٌ.

ورَوَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[(٢)]: عن ابنِ عبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ بَعِيرًا لَهُ فِي الْمَغْنَمِ قَدْ كَانَ الْمُشْرِكُونَ أَصَابُوهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَسَأَلَ عَنْهُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**إِنْ وَجَدْتَهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَهُوَ لَكَ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ بَعْدَمَا قُسِمَ أَخَذْتَهُ بِالثَّمَنِ إِنْ شِئْتَ**»[(٣)]، وهذا دليلٌ علىٰ مِلْكِ الكفَّارِ بعدَ الإحرازِ؛ لأنه قَالَ ﷺ بعدَ القِسْمَةِ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح [رقم/ ٤٠٣٢]، ومسلم في كتاب الحج/ باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها [رقم/ ١٣٥١]، وغيرهما من حديث: أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٢٣/٧ - ٤٢٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٢٣/٧ - ٤٢٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، وابن عدي في «الكامل» [٢٩١/٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١١١/٩]، من طريق: الحسن بن عمارة، عن عبد المَلِك بن ميسرة، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما به.
قال البيهقي: «هذا الحديث يُعْرَف بالحسن بن عمارة عن عبد المِلْك بن ميسرة، والحسنُ بن=

. . . .

[١/٧٠٨ظ]: «**أَخَذْتَهُ بِالثَّمَنِ**» إلا أنه لَمَّا كان أحقَّ مِن سائرِ المسلمين، أخذه قبْلَ القِسْمَةِ بلا شيءٍ.

وروى الطَّحاويُّ في «**شرح الآثار**»: بإسنادِه إلى تَمِيمِ بْنِ طَرَفَةَ: «أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ لَهُ الْعَدُوُّ بَعِيرًا، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَجَاءَ بِهِ فَعَرَفَهُ صَاحِبُهُ، فَخَاصَمَهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**إِنْ أَعْطَيْتَهُ ثَمَنَهُ؛ فَهُوَ لَكَ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ**»(١).

[٧/٧٤و/د] **ورَوَى الطَّحاويُّ أيضًا فيه**: بإسنادِه إلى قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ - فِيمَا أَحْرَزَ الْمُشْرِكُونَ، فَأَصَابَهُ الْمُسْلِمُونَ، فَعَرَفَهُ صَاحِبُهُ -: «إِنْ أَدْرَكَهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ؛ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ جَرَتْ فِيهِ السِّهَامُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ»(٢).

ورَوَى أيضًا فيه: عن أبي عُبَيْدَةَ [٤/٣٧١و/م] مِثْلَ ذلك(٣).

= عمارة متروك لا يُحْتج به».

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٣]، وابن حزم في «المحلى» [٧/٣٠٢ - ٣٠٣] من طريق: سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرَفَةَ الطَّائِيِّ به.
قال ابنُ حزم: «هذا منقطع لا حُجة فيه، وسماكٌ ضعيف يقْبَل التلقِينَ، شَهِد به عليه شعبةُ وغيره».
وقال العيني: «طريق صحيح مرسل». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٢/٤١٤].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٩/١١٢]، من طريق: قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّاب ﷺ به.
قال البيهقي: «هذا منقطع، قَبِيصة لَمْ يُدْرِك عُمَر ﷺ».
وقال العيني: «طريق منقطع، لكن رجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١١٠].

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٣]، من طريق: ابْنِ عَوْنٍ، عَنْ رَجَاءِ بْنِ حَيْوَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَأَبَا عُبَيْدَةَ ﷺ قَالَا ذَلِكَ.
قال العيني: «طريق منقطع، لكن رجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١١٠].

....

وروىٰ أيضًا فيه: بإسناده إلىٰ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلَه(١).

وروىٰ أيضًا فيه: بإسناده إلىٰ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ: أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: «مَنِ اشْتَرَىٰ مَا أَحْرَزَ الْعَدُوُّ؛ فَهُوَ جَائِزٌ»(٢)، فهذا كلُّه دليلٌ علىٰ أن المشركين إذا أحْرَزوا مَلَكُوا، ولأن الاستيلاءَ علىٰ مالٍ مباحٍ بأصْلِ الخِلْقةِ سببٌ للمِلْكِ، واستيلاءُ الكفَّارِ علىٰ أموالِنا بعدَ الإحرازِ بدارِهم، استيلاءٌ علىٰ مالٍ مباحٍ بإباحةٍ أصليَّةٍ، فيَكُونُ سببًا للمِلْكِ؛ كاستيلائِنا علىٰ أموالِهم بعدَ الإحرازِ.

وإنما ثبَتَتِ العِصْمَةُ للمالِ ليَتَمَكَّنَ المالِكُ مِنَ الانتفاعِ ودَفْعِ الحاجةِ؛ لأنه إذا لَمْ يَكُنْ مَعْصُومًا كان كلُّ أحدٍ بسبيلٍ مِن التعرُّضِ له، فلا تحْصُلُ المصلحةُ المطلوبةُ مِن العِصْمَةِ، وهي التمَكُّنُ مِن الانتفاعِ ودَفْعِ الحاجةِ، ثم لَمَّا زال التمَكُّنُ مِن الانتفاعِ ودَفْعِ الحاجةِ بعدَ إحرازِهِم؛ ارتفعَتِ العِصْمَةُ فعاد مباحًا، فمَلَكُوه بالاستيلاءِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن المالَ مباحٌ بأصْلِ الخِلْقةِ.

قُلْتُ: إنه مباحٌ به لقولِه تعالىٰ: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، فاللَّامُ للاختصاصِ، فيقتَضِي الاختصاصَ بجهةِ الانتفاعِ مطلقًا، دونَ اختصاصِ الواحدِ بشيءٍ مِن ذلك؛ لأن فيه مَنْعَ الباقين مِن الانتفاعِ، وقد أُضِيفَ [٧/٧٤ظ/د] إليهم جميعًا بحَرْفِ الاختصاصِ.

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٣]، من طريق ابْنِ لَهِيعَةَ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْأَشَجِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضي الله عنه مِثْلَهُ.

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٣]، من طريق: قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه به.

قال العيني: «هذا إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/١١٠].

. . . .

والجوابُ عن حديثِ العَضْبَاءِ فنَقُولُ: إن المشركين ما كانوا أحرَزُوها بدارِهم، بدليلِ قولِه: «وَكَانُوا إِذَا نَزَلُوا يُرِيحُونَ إِبِلَهُمْ فِي أَفْنِيَتِهِمْ، فَلَمَّا كَانَتْ ذَاتَ لَيْلَةٍ، قَامَتِ الْمَرْأَةُ وَقَدْ نُوِّمُوا»(١)، فيُفْهَم منه: أنهم كانوا بعْدُ في الطريقِ، وقبْلَ الإحرازِ لا يَثْبُتُ المِلْكُ، فلا يَكُونُ حُجَّةً علينا.

أو نقولُ: سَلَّمْنَا أنهم أحرزُوا بدارِهم، لكنَّ المرأةَ نذَرَتْ في الطريقِ قبْلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ، أَلَا تَرىٰ أنها قالت: «إِنْ نَجَّاهَا اللهُ تعالىٰ عَلَيْهَا؛ لَتَنْحَرَنَّهَا»(٢) ومالُهم لا يُمْلَكُ قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ، فلأجْلِ هذا قال ﷺ: «**لَا نَذْرَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ** [٤/٣٧١ظ/م] **آدَمَ**»(٣).

والجوابُ عن معقولِهم فنَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أن استيلاءَ الكفَّارِ ورَد علىٰ مالٍ محظورٍ معصومٍ؛ لأن استيلاءَهُم إنما يَتَحَقَّقُ علىٰ أموالِنا بعدَ الإحرازِ بدارِهم؛ لأن الاستيلاءَ عبارةٌ عن الاقتدارِ علىٰ المحلِّ مطلقًا، علىٰ وَجْهٍ يتَمَكَّنُ مِن الانتفاعِ في الحالِ، ومِنَ الادِّخارِ إلىٰ الزمانِ الثاني، والاقتدارُ بهذه الصفةِ لا يَكُونُ إلا بعدَ الإحرازِ.

ثم بعدَ إحرازِهم ارتفعَتِ العِصْمَةُ؛ لِمَا قُلْنا، فوَرَدَ الاستيلاءُ حينئذٍ علىٰ مالٍ مباحٍ لا علىٰ مالٍ محظورٍ؛ كمالِ المسلمِ الذي أسلَم ثَمَّةَ ولَمْ يُهاجِرْ إلينا، فلَمْ يَكُنْ أَخْذُهم عُدوانًا محْضًا، كما لا يَكُونُ عُدوانًا مِنَّا لو فتَحْنا بلدَهُم وفيه مسلمٌ لَمْ يُهاجِرْ إلينا، فنَمْلِكُ أموالَه، إلا ما كان في يدِه مِن منقولٍ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) مضىٰ تخريجه من حديث عمران بن حُصَيْن ﷺ. وهذا لفْظ ابن ماجه في كتاب الكفارات/ باب النذر في المعصية [رقم/ ٢١٢٤]. وأحمد في «المسند» [٦/ ٤٣٣]، وغيرهما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لَا يَمْلِكُونَهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِيلَاءَ **مَحْظُورٌ ابْتِدَاءً** [٢٢٠/ظ] **وَانْتِهَاءً والمَحْظُورُ لَا يَنْتَهِضُ سَبَبًا** لِلْمِلْكِ **عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ قَاعِدَةِ الْخَصْمِ**، وَلَنَا: أَنَّ الِاسْتِيلَاءَ وَرَدَ عَلَىٰ مَالٍ مُبَاحٍ فَيَنْعَقِدُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ دَفْعًا لِحَاجَةِ الْمُكَلَّفِ كَاسْتِيلَائِنَا عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ؛ **وَهَذَا** لِأَنَّ الْعِصْمَةَ تَثْبُتُ **عَلَىٰ مُنَافَاةِ الدَّلِيلِ** ......

غاية البيان

وقياسُ المالِ على الرقبةِ ضعيفٌ؛ لأن المالَ مباحٌ في [٧٠٩/١و] الأصلِ، بخلافِ الآدَمِيِّ، فإنه خُلِقَ مالِكًا للأشياءِ مُحْتَرمًا معصومًا، ولا يَرِدُ علينا الاستردادُ بالمِلْكِ القديمِ؛ لأنه ليس لأن المِلْكَ قائمٌ، بل لأن المالِكَ القديمَ أحقُّ، كالشفيعِ ليس له مِلْكٌ في المَبِيعِ، ولكنَّه أحقُّ مِن المشتَرِي، فيُقَدَّم عليه [٧٥/٧و/د]، والباقي يُعْلَمُ في «**طريقة الخلاف**»(١) إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (**مَحْظُورٌ ابْتِدَاءً**)، أي: في دارِ الإسلامِ، (**وَانْتِهَاءً**)، أي بعدَ الإحرازِ بدارِ الحربِ.

قولُه: (**وَالْمَحْظُورُ**)، أراد به: المَحْظُورُ مِن وجهٍ؛ لأن المَحْظُورَ مِن كلِّ وجهٍ ـ وهو الباطلُ ـ لا يَكُونُ سببًا للمِلْكِ عندَنا أيضًا؛ كالبيعِ بالميتةِ أو الدَّمِ أو الخمرِ.

قولُه: (**لَا يَنْتَهِضُ سَبَبًا**)، أي: لا يَقُومُ؛ أي: لا يَكُونُ سببًا.

قولُه: (**عَلَىٰ مَا عُرِفَ مِنْ قَاعِدَةِ الْخَصْمِ**)، وذلك أن النهيَ يُعْدِمُ المشروعيَّةَ عندَه.

قولُه: (**وَهَذَا**)، إشارةٌ إلى أن الاستيلاءَ ورَد على مالٍ مباحٍ.

قولُه: (**عَلَىٰ مُنَافَاةِ الدَّلِيلِ**)، أراد به: قولُه تعالىٰ: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

يعني: أن الدليلَ يَقْتَضِي الإباحةَ في المالِ، وثبوتُ العِصْمَةِ فيه يُنافِيها.

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٣٩ ـ ٢٤١].

ضَرُورَةَ تَمَكُّنِ الْمَالِكِ مِنَ الِانْتِفَاعِ، وَإِذَا زَالَتِ الْمُكْنَةُ عَادَ مُبَاحًا كَمَا كَانَ، غَيْرَ أَنَّ الِاسْتِيلَاءَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْإِحْرَازِ بِالدَّارِ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الِاقْتِدَارِ عَلَىٰ الْمَحِلِّ حَالًا وَمَآلًا، وَالْمَحْظُورُ لِغَيْرِهِ إِذَا صَلُحَ سَبَبًا لِكَرَامَةٍ تَفُوقُ الْمِلْكَ وَهُوَ الثَّوَابُ الْآجِلُ، فَمَا ظَنُّكَ بِالْمِلْكِ الْعَاجِلِ.

فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدَهَا الْمَالِكُونَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ

غاية البيان

قوله: (ضَرُورَةَ تَمَكُّنِ الْمَالِكِ)، أي: لضرورةِ تمكُّنِه، وهو دليلُ ثبوتِ العِصْمَةِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ)، أي: لأنَّ الاستيلاءَ.

قولُه: (حَالًا)، أي: بالانتفاعِ بالمالِ في الحالِ، (وَمَآلًا)، أي: عاقبةً، يعني: بالادِّخارِ إلىٰ الزمانِ الثاني.

قولُه: (وَالْمَحْظُورُ [٤/٣٧٢و/م] لِغَيْرِهِ إِذَا صَلُحَ سَبَبًا لِكَرَامَةٍ)... إلىٰ آخره. جوابٌ عن قولِ الخَصْمِ: والمَحْظُورُ لا يَنْتَهِضُ سببًا للمِلْكِ، يعني: أن المالَ مباحٌ لعَيْنِه، لكنَّ الحظْرَ فيه لحقِّ الغيرِ وهو المالِكُ، ثم المَحْظُورُ لغيْرِه يَصْلُحُ سببًا للثوابِ، كما في الصلاةِ في الأرضِ المغصوبةِ، والثوابُ أعلىٰ النِّعَمِ، فلأَنْ يَصْلُحَ سببًا للمِلْكِ الفاني ـ وهو أدْنَىٰ ـ أَوْلَىٰ.

علىٰ أنَّا نَقُولُ: المَحْظُورُ قد يَصْلُحُ أن يَكُونَ سببًا للمِلْكِ، كما في الشراءِ علىٰ سَوْمِ أخيهِ والبيعِ عندَ الأذانِ يومَ الجمُعَةِ وبيْعِ الحاضرِ للبادِي وبيْعِ المتلَقِّي للسلْعةِ، فانتقَضَ أصْلُه حينئذٍ.

قولُه: (فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدَهَا الْمَالِكُونَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ [٧/٧٥ظ/د] الْقِسْمَةِ؛ أَخَذُوهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ أَحَبُّوا)، وهذا لفظُ

فِيهِ: «إِنْ وَجَدْتَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ بِالْقِيمَةِ»؛ وَلِأَنَّ الْمَالِكَ الْقَدِيمَ زَالَ مُلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَكَانَ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ نَظَرًا لَهُ، إِلَّا أَنَّ فِي الْأَخْذِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ضَرَرًا بِالْمَأْخُوذِ مِنْهُ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ الْخَاصِّ، فَيَأْخُذُهُ بِالْقِيمَةِ لِيَعْتَدِلَ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَالشَّرِكَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ عَامَّةٌ فَيَقِلُّ الضَّرَرُ فَيَأْخُذُهُ بِغَيْرِ قِيمَةٍ.

غاية البيان

القُدُورِيِّ في «مختصره»[1]، أي: إنْ غلَب المسلمون على الأموالِ التي أخَذَها الكفَّارُ منَّا؛ فاستنقَذُوها منهم، يَأْخُذُها المُلَّاكُ قبْلَ القِسْمَةِ بغيرِ شيءٍ، وبعدَ القِسْمَةِ بالقِيمَةِ.

وعندَ الشَّافِعيِّ: يَأْخُذُون في الوجهَيْن بغيرِ شيءٍ؛ لأن المِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ للكُفَّارِ عندَه[2]، وقد مَرَّ جوابُه مُسْتوفًى في المسألةِ المتقدمةِ؛ لأن حقَّ المالكِ القديم زال بغيرِ رضَاه، فأثبتَ الشرعُ حقَّ الأخذِ؛ نظَرًا له، فيَأْخُذُ بغيرِ شيءٍ قبْلَ القِسْمَةِ؛ لأن المِلْكَ في المغنوم عامٌّ بينَ الغَانِمِينَ، فقلَّ الضررُ عليهم، فلَمْ يُلْتَفَتْ إليه، فأخَذه بغيرِ شيءٍ، أو لأنَّ المِلْكَ لَمَّا كان عامًّا لَمْ يَثْبُتْ له حُكْمُ[3] المِلْكِ، ولهذا أورَد في «**الأسرار**»: أن واحدًا مِن الغَانِمِينَ لو استولَد جاريةً مِن المَغْنَم لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لعدمِ المِلْكِ بعمومِ الشركةِ، بخلافِ ما بعدَ القِسْمَةِ، حيثُ يَأْخُذُهُ بالقِيمَةِ؛ لأنه لو أخَذه بلا شيءٍ يَتَضَرَّرُ المالكُ الجديدُ؛ لأنه أخَذه عِوَضًا عن نصِيبه في المَغْنَم، فيَفُوتُ ذلك حينَئذٍ، فَلاعتدالِ النظرِ للمالكِ القديمِ والجديدِ أثبَتْنا حقَّ الأخذِ، لكنْ بالقِيمَةِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٩٣، ٢٩٤]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/١٥١].

(٣) وقع بالأصل: «له حق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، فَاشْتَرَىٰ ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ؛ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالْأَخْذِ مَجَّانًا، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ دَفَعَ الْعِوَضَ بِمُقَابَلَتِهِ فَكَانَ اعْتِدَالُ النَّظَرِ فِيمَا قُلْنَا.

وَلَوِ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ يَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ الْعَرَضِ، وَلَوْ وَهَبُوهُ لِمُسْلِمٍ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ مِلْكٌ خَاصٌّ فَلَا يَزَالُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ.

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ، فَاشْتَرَىٰ ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ؛ فَمَالِكُهُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، وَإِنْ شَاءَ [٤/٣٧٢ظ/م] تَرَكَ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ[1]، وذلك لأن التَّاجِرَ [١/٧٠٩ظ] حصَل له المِلْكُ فيه بعِوَضٍ، فإذا أخَذه المالكُ القديمُ بغيرِ شيءٍ يَتَضَرَّرُ التَّاجِرُ فلِدَفْعِ الضرَرِ عنه قُلْنا: يَأْخُذُه المالِكُ بالثمنِ إنْ شاء، وقد ذكَرْنا حديثَ تَمِيمِ بنِ طَرَفَةَ[2] في هذه الحادثةِ قُبَيْلَ هذا، والقولُ في الثمنِ قولُ المشترِي معَ يمينِه. كذا ذكَر الحاكمُ الشهيدُ[3].

قولُه: (وَلَوِ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ [٧/٧٦و/د] يَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ الْعَرَضِ، وَلَوْ وَهَبُوهُ لِمُسْلِمٍ يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ)، هذا تفريعٌ لمسألةِ «المختصر»، أي: لو اشتراه التَّاجِرُ بالعَرَضِ يَأْخُذُهُ المالكُ القديمُ بقيمةِ ذلك العَرَضِ إنْ شاء؛ كَيْلَا يَتَضَرَّرَ التَّاجِرُ، وكذلك إذا وهبَه أهلُ الحربِ لمسلمٍ، يَأْخُذُهُ المالكُ القديمُ بِالقِيمَةِ؛ لأنه حصَل له مِلْكٌ خاصٌّ بِالهِبَةِ، فلا يَجُوزُ إبطالُه بلا عِوَضٍ.

لا يُقَالُ: حصَل المِلْكُ للموهوبِ له بلا عِوَضٍ، فيَنْبَغِي أن يَجُوزَ إبطالُه بلا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

وَلَوْ كَانَ مَغْنُومًا وَهُوَ مِثْلِي يَأْخُذُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَلَا يَأْخُذُهُ بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالْمِثْلِ غَيْرُ مُفِيدٍ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مَوْهُوبًا لَا يَأْخُذُهُ **لِمَا بَيَّنَّا وَكَذَا إِذَا كَانَ مُشْتَرًى بِمِثْلِهِ قَدْرًا وَوَصْفًا** .

غاية البيان

عِوَضٍ ؛ لأنَّ المكافأةَ مقصودةٌ ؛ بدليلِ ما رُوِيَ عن عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قال: «**مَنْ أُولِيَ مَعْرُوفًا فَلْيُكَافِئ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَذْكُرْهُ ، فإن ذَكَرَهُ فَقَدْ شَكَرَهُ**»(١) ، فكان المكافأةُ بالذِّكْرِ كالعِوَضِ ، ولو كان ذلك المغنومُ مِثْلِيًّا ـ كالدراهمِ ، والدنانيرِ ، والمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ ـ يَأْخُذُهُ المالكُ القديمُ قبْلَ القِسْمَةِ بلا شيءٍ ، ولا يَأْخُذُهُ بعدَ القِسْمَةِ ؛ لأنه لو أخذه أخَذَه بالمِثْلِ ولا فائدةَ فيه ، وكذلك حُكْمُ المِثْلِيِّ إذا كان موهوبًا بالواحدِ لا يَأْخُذُهُ المالكُ القديمُ لعدمِ الفائدةِ .

قولُه: (**لِمَا بَيَّنَّا**) ، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّ الأَخْذَ بِالمِثْلِ غَيْرُ مُفِيدٍ**) .

قولُه: (**وَكَذَا إِذَا كَانَ مُشْتَرًى بِمِثْلِهِ قَدْرًا وَوَصْفًا**) ، أي: لا يَأْخُذُهُ المالكُ القديمُ أيضًا ، إذا كان ما أَخَذَه الكفَّارُ منَّا ، وأحرَزُوه بدارهمَ مُشْتَرًى بمِثْلِه قَدْرًا ووَصْفًا ؛ لأنه لا فائدةَ في أنْ يُعْطِيَ عشرةَ مَثَاقِيلَ جِيَادٍ ، ويَأْخُذَ عَشَرةَ مَثَاقِيلَ جِيَادٍ ، ويُعْطِي عشرةَ أَقْفِزَةٍ جيِّدةٍ ، ويَأْخُذَ عشرةَ أَقفِزَةٍ جيِّدةٍ ، إلا إذا اشترىٰ بخلافِ الجنسِ ، وإلا إذا اشترىٰ بالأقلِّ قدْرًا ، أو بالأَرْدَأِ منه ، فحينَئذٍ يَكُونُ للمالكِ القديمِ أخْذُه بمِثْلِ ما [٣٧٣/٤و/م] اشترىٰ لوجودِ الفائدةِ ، ولا يَلْزَمُ الرِّبا ؛ لأنه يُعِيدُه إلىٰ قديمِ مِلْكِه ، لكن أعطىٰ المشتَرِيَ ثمَنَ المَبِيعِ ؛ دَفْعًا للضررِ عنه .

---

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٦/٩٠] ، والطبراني في «المعجم الأوسط» [رقم/ ٢٤٦٣] ، والبيهقي في «شعب الإيمان» [رقم/ ٩١١٣] ، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها .

قال الهيثمي: «رواه أحمدُ والطبراني في الأوسط ، وفيه صالح بن أبي الأخضر وقد وُثِّق علىٰ ضَعْفه ، وبقيةُ رجال أحمد ثقات» . ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٨/٣٣١] .

....

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ أَسَرُوا عَبْدًا، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ وَأَخْرَجَهُ إِلَىٰ دَارِ [٧/٧٦ظ/د] الإِسْلَامِ، فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ وَأَخَذَ أَرْشَهَا؛ فَإِنَّ الْمَوْلَىٰ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَ بِهِ مِنَ الْعَدُوِّ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في عبدٍ لرجُلٍ أَسَرَه العدوُّ فاشتراه رَجُلٌ مِن المسلمين فأخرَجَهُ، فَفُقِئَتْ عيْنُه، فأخذ المولىٰ أَرْشَها، ثم جاء المولىٰ الأوَّلُ، بكَمْ يَأْخُذُ العبدَ؟ قال: بالثمنِ الذي أخَذَه مِن العدوِّ»[1].

وأصلُه: أن الكفَّارَ يَمْلِكُون أموالَنا بالإحرازِ بدارِهمَ عندَنا، وقد مَرَّ بيانُه، ثم إذا اشترىٰ رجلٌ عبدًا مأسورًا مِن العدوِّ صحَّ شراؤُه، فإذا صحَّ شراؤُه صحَّ مِلْكُه في العبدِ، لكن للمالِكِ القديمِ حقُّ أخْذِ رقبةِ العبدِ إنْ شاء بالثمنِ الذي اشترىٰ به المشترِي، لحديثِ تَمِيمِ بنِ طَرَفَةَ[2]، وقد مَرَّ قبلَ هذا. ولأنه لو أخذَه مجَّانًا يَتَضرَّرُ به المشترِي، وليس للمسلمِ أنْ يَضُرَّ بغيرِه، لكن ليس للمالكِ القديمِ أنْ يَأْخُذَ الأَرْشَ؛ لأنه إنما كان أحقَّ بالرقبةِ؛ لإعادةِ العبدِ إلىٰ قديمِ مِلْكِه، والأَرْشُ حصَل في مِلْكِ المشترِي صحيحًا، وليس فيه الإعادةُ إلىٰ قديمِ المِلْكِ، ومعَ هذا لو أخَذ الأَرْشَ أخَذه بمِثْلِه، ولا فائدةَ فيه؛ لأن الأَرْشَ دراهمُ أو دنانيرُ، أَلَا تَرَىٰ أن العبدَ لو قُتِلَ في يدِ المشترِي خطأً فأخَذ قيمتَه؛ لَمْ يَكُنْ للمالِكِ القديمِ عليه في [١/٧١٠و] القِيمَةِ سبيلٌ لعدمِ الفائدةِ فكذا هنا، وفي الزيادةِ والنقصانِ ربًا، وهو حرامٌ.

ثم إذا لَمْ يأخُذِ الأَرْشَ ليس له أنْ يحُطَّ شيئًا مِن الثمنِ بسببِ فَقْءِ العينِ؛ لأن [٧/٧٧و/د] العينَ بمنزلةِ الوصفِ؛ لأنه يَحْصُلُ بها صفةُ الكمالِ في الذاتِ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١١ - ٣١٢].

(٢) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: فَإِنْ أَسَرُوا عَبْدًا فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ وَأَخْرَجَهُ إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ، فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ وَأَخَذَ أَرْشَهَا؛ فَإِنَّ الْمَوْلَىٰ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي أُخِذَ بِهِ مِنَ الْعَدُوِّ.

أَمَّا الْأَخْذُ بِالثَّمَنِ فَلِمَا قُلْنَا، وَلَا يَأْخُذُ الْأَرْشَ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ صَحِيحٌ، فَلَوْ أَخَذَهُ أَخَذَهُ بِمِثْلِهِ وَهُوَ لَا يُفِيدُ، وَلَا يُحَطُّ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْأَوْصَافَ

غاية البيان

والأوصافُ لا يُقابِلُها شيءٌ مِن الثمنِ، وقد فات الوصفُ في مِلْكٍ صحيحٍ، وبذَهَابِه لا يَسْقُطُ شيءٌ مِن الثمنِ؛ لأنه تابعٌ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو اشْتَرَىٰ عبْدًا فذهبَتْ يَدُه أو عيْنُه لا يَسْقُطُ شيءٌ مِن الثمنِ، بخلافِ الوصفِ في مسألةِ الشُّفْعَةِ؛ حيثُ يُقابِلُهُ شيءٌ مِن الثمنِ.

ولهذا إذا استهلَكَ إنسانٌ شيئًا مِن بناءِ الدَّارِ التي فيها الشُّفْعَةُ، يَسْقُطُ [٤/٣٧٣ظ/م] مِن الشَّفِيعِ حِصَّتُه؛ لأن المَبيعَ لَمَّا كان واجبَ الردِّ إلىٰ الشَّفِيعِ ـ بتحوُّلِ الصفقةِ إليه ـ صار كالمشترِي شراءً فاسدًا، والوصفُ فيه مضمونٌ؛ لأنه واجبُ الردِّ؛ كما في الغَصْبِ، فكذا فيها، بخلافِ ما نحن فيه؛ فإن المِلْكَ صحيحٌ للمشترِي مِن العدوِّ، فحصَل الفرقُ.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «رُوِيَ عن محمَّدٍ: أن المولىٰ يَسْقُطُ عنه حصَّةُ الأَرْشِ مِنَ الفداءِ، فجعَلَه بمنزلةِ الشَّفِيعِ: أنه يَأْخُذُهُ بالحصَّةِ إذا استهلَكَ إنسانٌ شيئًا مِن البناءِ.

يُقَالُ: فَقَأْتُ عَيْنَهُ، أي: أخرجْتُهَا، فهي مفقوءةٌ.

قولُه: (فَلِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالْأَخْذِ مَجَّانًا).

قولُه: (لِأَنَّ المِلْكَ فِيهِ صَحِيحٌ)، احترَز عن الشراءِ الفاسدِ؛ فإن الوصفَ فيه مضمونٌ.

لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ بِخِلَافِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ لَمَّا تَحَوَّلَتْ إِلَى الشَّفِيعِ صَارَ [٢٢١/و] الْمُشْتَرَىٰ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرَىٰ شِرَاءً فَاسِدًا، وَالْأَوْصَافُ تُضْمَنُ فِيهِ كَمَا فِي الْغَصْبِ، أَمَّا هَهُنَا الْمِلْكُ صَحِيحٌ فَافْتَرَقَا.

وَإِنْ أَسَرُوا عَبْدًا، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَأَسَرُوهُ ثَانِيَةً وَأَدْخَلُوهُ دَارَ

غاية البيان

قولُه: (أَمَّا هَهُنَا)، أي: فيما إذا اشترىٰ مِن العدوِّ.

قولُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: المِلْكُ الصحيحُ، والمشترَىٰ شراءً فاسداً، وقد مَرَّ بيانُه.

قولُه: (وَإِنْ أَسَرُوا عَبْدًا، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَأَسَرُوهُ ثَانِيَةً)، أي: مرَّةً ثانيةً، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

وصورتُها [٧/٧٧ظ/د] **فيه**: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: قال في العبدِ يَأْسِرُهُ أهلُ الحربِ، فيَشْتَرِيه منهم رَجلٌ بألفِ درهمٍ، ثم يُؤْسَرُ[١] ثانيةً، ثم يَشْتَرِيهِ آخرُ بألفٍ، قال: لا سبيلَ للمولَىٰ الأوَّلِ عليه، لكنَّ المشترِيَ الأوَّلَ يَأْخُذُهُ بالثمنِ الثاني»[٢]، وذلك لأنَّ الكفَّارَ - [لعنهم اللهُ][٣] - أخذوا في المرَّةِ الثانيةِ بالقهرِ مِلْكَ المشتري الأوَّلِ، فيأخُذُه مِن المشتري الثاني بالثمنِ الذي أخَذَه به هو، ثم المولَىٰ القديمُ يَأْخُذُه إنْ شاء مِن المشترِي الأوَّلِ بألفَيْن؛ لأنه قام العبدُ عليه بهما؛ ألفٌ بالشراءِ وألفٌ بالفداءِ، فصار[٤] كرجُلٍ وهَب لرجُلٍ عبداً، فوهبَه المَوْهُوبُ له مِن آخَرَ؛ فليس للواهبِ الأوَّلِ علىٰ الثاني سبيلٌ؛ ما لم يَرْجِعِ الثاني في هِبَتِه، فكذا هنا.

قولُه: (وَإِنْ أَسَرُوا)، أي: أَسَرَ الكفَّارُ.

(١) وقع بالأصل: «يؤثر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «فصارت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْحَرْبِ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ آخَرُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَلَيْسَ لِلْمَوْلَىٰ الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْأَسْرَ مَا وَرَدَ عَلَىٰ مِلْكِهِ.

وَلِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنَ الثَّانِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْأَسْرَ وَرَدَ عَلَىٰ مِلْكِهِ.

ثُمَّ يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ الْقَدِيمُ بِأَلْفَيْنِ إِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ قَامَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنَيْنِ فَيَأْخُذُهُ بِهِمَا، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَأْسُورُ مِنْهُ الثَّانِي غَائِبًا لَيْسَ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَأْخُذَهُ؛ اعْتِبَارًا بِحَالِ حَضْرَتِهِ.

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ إِنَّمَا يُفِيدُ الْمِلْكَ

غاية البيان

قولُه: (قَامَ عَلَيْهِ)، أي: على المشتري الأوَّلِ.

قولُه: (الْمَأْسُورُ مِنْهُ الثَّانِي)، وهو المشتري الأوَّلُ.

قولُه: (لَيْسَ لِلْأَوَّلِ)، أي: [ليس][1] للمولىٰ الأوَّلِ، وهو المالكُ القديمُ.

قولُه: (بِحَالِ حَضْرَتِهِ)، أي: حضْرةِ المأسورِ منه الثاني، وهو المشترِي الأوَّلِ.

قولُه: (وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْغَلَبَةِ مُدَبَّرِينَا، وَأُمَّهَاتِ [٤/٣٧٤و/م] أَوْلَادِنَا، وَمُكَاتَبِينَا، وَأَحْرَارَنَا، وَنَمْلِكُ عَلَيهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2].

وفائدتُه: أن المولىٰ يأخُذُ هؤلاء بلا شيءٍ قبلَ القِسْمَةِ وبعدَها، وكذلك إنِ اشترىٰ رجلٌ واحدًا مما ذكَرْنا مِن أهلِ الحربِ بعدَ استيلائِهم؛ يأخُذُه المولىٰ بلا شيءٍ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

فِي مَحِلِّهِ، وَالْمَحِلُّ الْمَالُ الْمُبَاحُ، وَالْحُرُّ مَعْصُومٌ بِنَفْسِهِ وَكَذَا مَنْ سِوَاهُ؛ لِأَنَّهُ تَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ مِنْ وَجْهٍ بِخِلَافِ رِقَابِهِمْ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ عِصْمَتَهُمْ جَزَاءً عَلَىٰ جِنَايَتِهِمْ، وَجَعَلَهُمْ أَرِقَّاءَ، وَلَا جِنَايَةَ مِنْ هَؤُلَاءِ.

غاية البيان

والأصلُ فيه: ما ذكَر في «**شرح الطَّحاويِّ**»(١) [١/٧١٠ظ]: أن كلَّ ما يُمْلَكُ بالميراثِ يُمْلَكُ بالأَسْرِ والاسترقاقِ والقهرِ والغَلَبةِ، وكلُّ ما لا يُمْلَك بالميراثِ لا يُمْلَكُ بالأَسْرِ والقهرِ والغَلَبةِ؛ وهذا لأن سببَ التملُّكِ ـ وهو الاستيلاءُ ـ إنما يَنْعَقِدُ [٧/٧٨و/د] سببًا إذا اتَّصلَ بالمحلِّ، كما في سائرِ الأسبابِ، فلَمْ يَتَّصِلْ فيما نحن فيه، فلا يَكُونُ سببًا، فلا يَصِحُّ تملُّكُهُم، وذلك لأن الحُرَّ ليس بمَحَلٍّ للتمَلُّكِ لعِصْمَتِهِ، وكذا المُدَبَّرُ والمُكَاتَبُ وأُمُّ الولَدِ ليسوا بمحلٍّ له لاستحقاقِهِم الحُرِّيَّةَ، ولهذا لا يَصِحُّ أنْ نَتَمَلَّكَهُم بالعقودِ.

وهذا معنىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ تَثْبُتُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِ مِنْ وَجْهٍ)، أي فيمَنْ سِوىٰ الحُرِّ.

لا يُقَالُ: إذا ظهَرْنا عليهِم نمْلِكُ جميعَهُم، حُرًّا كان أو مُدَبَّرًا أو غيرَ ذلك، فيَنْبَغِي أن يَمْلِكُوا علينا أيضًا، كذلك مِن غيرِ فرْقٍ بينَ الحُرِّ والمُدَبَّرِ والمُكَاتَبِ وأُمِّ الولدِ وبَيْنَ العبدِ القِنِّ.

لِأَنَّا نَقُولُ: يَجُوزُ تملُّكُهُم علىٰ بعضِهِم بالقهرِ والغَلَبةِ، وإنْ كان حُرًّا، فكذا جاز تملُّكُنا علىٰ أحرارِهم، ولا يَجُوزُ تملُّكُنا علىٰ أحرارِنا ومُدَبَّرِينا ومُكاتَبِينا، وأمهاتِ أولادِنا بالعقودِ، فلا يَجُوزُ تملُّكُهم أيضًا.

قولُه: (مَنْ سِوَاهُ)، أي: سوىٰ الحُرِّ.

قولُه: (وَلَا جِنَايَةَ مِنْ هَؤُلَاءِ)، أي: مِن هؤلاء المذكورين؛ وهم الْمُدَبَّرُونَ، وأمهاتُ الأولادِ، والمُكَاتَبُونَ، والأحرارُ، لَمْ يُوجَدْ جنايةُ الكفرِ، فلَمْ يَسْتَحِقُّوا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٤٠٠] مخطوط مكتبة فيض الله.

وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ لِمُسْلِمٍ فَدَخَلَ إِلَيهِمْ فَأَخَذُوهُ؛ لَم يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ لِحَقِّ الْمَالِكِ لِقِيَامِ يَدِهِ وَقَدْ زَالَتْ، وَلِهَذَا لَوْ

الرِّقَّ، بخلافِ أهلِ الحربِ، فإنهم لَمَّا كفَرُوا باللهِ العظيمِ، واستنْكَفُوا أنْ يَكُونُوا عَبيدًا له؛ جعَلَهم اللهُ ﷻ أرِقَّاءَ صالِحين للتمَلُّكِ بالاستيلاءِ، فكانوا عبيدَ عبيدِه؛ جزاءً علىٰ صنيعِهم الفاحشِ.

قولُه: (وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ لِمُسْلِمٍ فَدَخَلَ إِلَيهِمْ فَأَخَذُوهُ؛ لَم يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَمْلِكُونَهُ)[1]، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[2]، والحُكْمُ في عبْدِ الذِّميِّ كذلك. وقَيْدُ المسلمِ اتِّفاقِيٌّ.

لهما: أن العبدَ مالٌ يَجُوزُ تملُّكُه [٣٧٤/٤ظ/م] إذا وُجِدَ سببُه، وقد وُجِدَ سببُ التملُّك، وهو استيلاءُ أهلِ الحربِ عليه، فيَمْلِكُونَهُ، ولهذا يمْلِكُون الآبِقَ المتردِّدَ [٧٨/٧ظ/د] في دارِ الإسلامِ، والعبدَ المأذونَ بالدخولِ في دارِ الحربِ، إذا أحرزُوهما بدارِهم، فصار استيلاؤُهُم عليه كاستيلائِهِم علىٰ الدابَّةِ المنفَلِتَةِ إليهم.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن العبدَ كما انفصَل عن دارِ الإسلامِ ظهرَتْ يدُه عليه.

والمرادُ بظهورِ يدِه: كونُه قادرًا علىٰ استعمالِ الآلةِ، وصَرْفِ منافِعِه إلىٰ حيثُ يُرِيدُه في مصالِحه، فإذا ظهرَتْ يدُ العبدِ زالَتْ يدُ المولىٰ، وفاتتْ قدرةُ انتفاعِه بالعبدِ للتنافِي بينَ يدِ المولىٰ ويدِ العبدِ؛ لأنَّ يدَ المولىٰ عبارةٌ عن القُدرةِ علىٰ المحَلِّ تَصَرُّفًا كيفَ شاء، ويدُ العبدِ كذلك، فمُحالٌ أنْ يَكُونَ المحَلُّ الواحدُ مَصْروفًا إلىٰ جِهَتَيْن مختلفَتَيْن.

---

(١) الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «الاختيار» [١٣٤/٤]، «فتح القدير» [١١/٦]، «البناية» [١٩٣/٧]، «العناية» [١١/٦]، «تبيين الحقائق» [٢٦٣/٣]، «الترجيح والتصحيح» [ص/ ٥٧٨]، «اللباب» [١٢٨/٤]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢٣١/٢].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

أَخَذُوهُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ مَلَكُوهُ، وَلَهُ أَنَّهُ ظَهَرَتْ يَدُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالْخُرُوجِ مِنْ دَارِنَا؛

فلَمَّا ظهَرتْ يدُ العبدِ منَع ذلك يدَ أهلِ الحربِ، بخلافِ الدَّابَّةِ فإنه لا يدَ لها تَمْنَعُ يدَ أهلِ الحربِ عن الاستيلاءِ، وبخلافِ العبدِ الآبِقِ المتردِّدِ في دارِ الإسلامِ؛ فإنه في يدِ مولاه حُكْمًا؛ لأن الاقتدارَ علىٰ المحلِّ قائمٌ بالطلَبِ والاستعانةِ بأهلِ الدارِ، فلَمْ تَظْهَرْ يدُ العبدِ.

وبخلافِ العبدِ المأذونِ بالدخولِ في دارِ الحربِ؛ لأن يدَ المولىٰ قائمٌ حُكْمًا أيضًا؛ لأنه لَمَّا دخَل بإذْنِ المولىٰ؛ صارَتْ يدُه يدَ نيابةٍ عن المولىٰ؛ إذِ الظاهرُ أنه يَعُودُ إلىٰ دارِ الإسلامِ، بخلافِ الآبِقِ؛ لأنه لَمَّا أبَقَ تمرَّدَ علىٰ مولَاه، وصار غاصِبًا مِلْكَ مولاه، كما انْفَصَل عن دارِ الإسلامِ، فلَمْ يَبْقَ للمولىٰ يدٌ لا حقيقةً ولا حُكْمًا، فبَطَل القياسُ، ثم إذا لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ أهلِ الحربِ علىٰ العبدِ، يَأْخُذُه المولَىٰ الذي [٧١١/١و] أبَقَ العبدُ منه بلا شيءٍ، سواءٌ كان وَهبَه أهلُ الحربِ لواحدٍ، أوِ اشتراه منهم[1]، أو وجَدَه المولىٰ في يدِ الغانِمينَ قبلَ القِسْمَةِ.

أمَّا بعدَ القِسْمَةِ: فيَأْخُذُ المولىٰ عبدَه بلا شيءٍ أيضًا، لكنْ يُؤَدِّي الغانمُ عِوَضَهُ مِن بيتِ المالِ، ولا يُعْطَىٰ المشترِي [٧٩/٧و/د] العِوَضَ؛ لأنه اشتراه بلا أمْرِ المولىٰ، فإذا كان الشراءُ بأمْرِه يَرْجِعُ عليه بما أدَّىٰ، وكذلك المَوْهُوبُ له لا يُعْطَىٰ العِوَضَ.

فَإِنْ قُلْتَ: العبدُ كما انفصَل عن دارِ الإسلامِ، يَقَعُ في يدِ أهلِ [٣٧٥/٤و/م] الحربِ؛ لأنه ليس بينَ الدارَيْنِ موضعٌ آخَرُ، فمِنْ أين تَظْهَرُ يدُ العبدِ إذا انْفَصَلَ عن دارِنا؟ فلو كان يَظْهَرُ يدُه لَعَتَق؛ كعبْدِ الحربيِّ إذا أسلَم والتَحَق بعسكرِ المسلمين.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنه ليس بينَ الدارَيْن حاجزٌ، بل بينَ الدارَيْنِ موضعٌ حاجزٌ

(١) وقع بالأصل: «منه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِأَنَّ سُقُوطَ اعْتِبَارِهِ لِتَحَقُّقِ يَدِ الْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ تَمْكِينًا لَهُ مِنَ الِانْتِفَاعِ، وَقَدْ زَالَتْ يَدُ الْمَوْلَىٰ فَظَهَرَتْ يَدُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَصَارَ مَعْصُومًا بِنَفْسِهِ فَلَمْ يَبْقَ مَحِلًّا لِلْمِلْكِ، بِخِلَافِ الْمُتَرَدِّدِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَوْلَىٰ بَاقِيَةٌ عَلَيْهِ؛ لِقِيَامِ يَدِ أَهْلِ الدَّارِ، فَمَنَعَ ظُهُورَ يَدِهِ، وَإِذَا لَمْ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ الْقَدِيمُ بِغَيْرِ شَيْءٍ مَوْهُوبًا كَانَ أَوْ مُشْتَرًىٰ أَوْ مَغْنُومًا قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَبَعْدَ الْقِسْمَةِ، يُؤَدَّىٰ عِوَضُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِعَادَةُ الْقِسْمَةِ لِتَفَرُّقِ الْغَانِمِينَ وَتَعَذُّرِ اجْتِمَاعِهِمْ وَلَيْسَ لَهُ عَلَىٰ الْمَالِكِ جُعْلُ الْآبِقِ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ إِذْ فِي زَعْمِهِ أَنَّهُ مِلْكُهُ.

غاية البيان

بينَهُما، فإذا وصَل العبدُ إليه ظهرَتْ يدُه، فمنَع يدَ أهلِ الحربِ، وإنما لَمْ يَعْتِقْ؛ لأن مَن ظهورُ يدِه على نفسِه لا يَلْزَمُ زوالُ مِلْكِ المولىٰ، فإنه لَمَّا ظهرَتْ يدُه على نفسِه صار غاصبًا مِلْكَ المولَىٰ، وجائزٌ أنْ تُوجَدَ اليدُ بلا مِلْكٍ، كما في المَغْصُوبِ والمشتَرَىٰ قبلَ القبضِ، فإن المِلْكَ للمولَىٰ واليدَ لغيرِه.

بخلافِ عبْدِ الحربيِّ إذا أسلَم والتحَقَ بعسكرِنا؛ لأنه استولىٰ على مالِ الحربيِّ، وهو غيرُ معصومٍ، فيَمْلِكُه، فلَمَّا ملكَه زالَ مِلْكُ المولىٰ، فلَمَّا زال المِلْكُ عَتَقَ، والباقي يُعْلَمُ في «**طريقة الخلاف**»[1] [إن شاء اللهُ تعالىٰ][2].

قولُه: (لِأَنَّ سُقُوطَ اعْتِبَارِهِ)، أي: اعتبارِ يدِ العبدِ.

قولُه: (بِخِلَافِ الْمُتَرَدِّدِ)، أي: بخلافِ العبدِ الآبِقِ المتردِّدِ في دارِ الإسلامِ.

أراد بالمتردِّدِ: الذي يَدُورُ في دارِنا.

قولُه: (وَلَيْسَ لَهُ عَلَىٰ الْمَالِكِ جُعْلُ الْآبِقِ)، أي: ليس لِلغَازِي أو التَّاجِرِ أو

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٤٢ ـ ٢٤٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

وَإِنْ نَدَّ بَعِيرٌ إِلَيهِمْ فَأَخَذُوهُ؛ مَلَكُوهُ؛ لِتَحَقُّقِ الِاسْتِيلَاءِ إِذْ لَا بُدَّ لِلْعَجْمَاءِ لِتَظْهَرَ عِنْدَ الْخُرُوجِ مِنْ دَارِنَا بِخِلَافِ الْعَبْدِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنِ اشْتَرَاهُ رَجُلٌ وَأَدْخَلَهُ دَارَ الْإِسْلَامِ فَصَاحِبُهُ يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ إِنْ شَاءَ، فَإِنْ أَبَقَ عَبْدٌ إِلَيهِمْ وَذَهَبَ مَعَهُ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ، فَأَخَذَ الْمُشْرِكُونَ ذَلِكَ كُلَّهُ وَاشْتَرَىٰ رَجُلٌ ذَلِكَ كُلَّهُ وَأَخْرَجَهُ فَإِنَّ الْمَوْلَىٰ يَأْخُذُ الْعَبْدَ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَالْفَرَسَ وَالْمَتَاعَ

غاية البيان

المَوْهُوبِ له؛ لأنَّ اعتقادَ كلِّ واحدٍ منهم: أن العبدَ مِلْكُه، فيَكُونُ عاملًا لنفسِه، لا للمولىٰ القديمِ، وإنما ذكَر هذه المسألةَ تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ.

قولُه: (وَإِنْ نَدَّ بَعِيرٌ إِلَيهِمْ فَأَخَذُوهُ؛ مَلَكُوهُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[(١)]، أي: مَلَكُوه بالاتِّفَاقِ لعدمِ يدِهِ.

وندَّ البَعِيرُ يَنِدُّ نَدًّا ونُدُودًا؛ إذا [٧/٧٩ظ/د] ذهَب علىٰ وجهِه شارِدًا، وهو مِن بابِ: فَعَل يَفْعِلُ، بفَتْحِ العينِ في الماضي، وكَسْرِها مِن المستقبلِ.

قولُه: (لِلْعَجْمَاءِ). والعَجْمَاءُ: البَهِيمَةُ، وإنما سُمِّيَتْ عَجْمَاءَ؛ لأنها لا تَتَكَلَّمُ، فكذلك كلُّ مَن لَمْ يقْدِرْ علىٰ الكلامِ فهو أَعْجَمُ ومُسْتَعْجِمُ، ويُقَالُ: صلاةُ النهارِ عَجْمَاءُ؛ لأنه لا يُجْهَرُ فيها بالقراءةِ، كذا في «مجمل اللغة»[(٢)].

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لَهُ: أَنَّهُ ظَهَرَتْ يَدُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالْخُرُوجِ مِنْ دَارِنَا).

قولُه: (فَإِنْ أَبَقَ عَبْدٌ إِلَيهِمْ وَذَهَبَ مَعَهُ بِفَرَسٍ وَمَتَاعٍ، فَأَخَذَ الْمُشْرِكُونَ [٤/٣٧٥ظ/م] ذَلِكَ كُلَّهُ)... إلىٰ آخِرِه، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير».

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٣].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٦٤٩].

بِالثَّمَنِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀، وقَالَا: يَأْخُذُ الْعَبْدَ وَمَا مَعَهُ بِالثَّمَنِ إِنْ شَاءَ؛ اعْتِبَارًا لِحَالَةِ الِاجْتِمَاعِ بِحَالَةِ الِانْفِرَادِ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْحُكْمَ فِي كُلِّ فَرْدٍ.

﴿ غاية البيان ﴾

وصورتُها فيه: «عبدٌ أبَقَ إلىٰ دارِ الحربِ بفرَسٍ ومتاعٍ معه، فأخَذه المشركون فاشتراه رَجلٌ مِن المسلمين وما مَعَهُ مِن المالِ، قال: مولاه يَأْخُذُ العبدَ بغيرِ شيءٍ، ويَأْخُذُ المالَ بثَمَنِه إنْ شاء.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يَأْخُذُ الكلَّ بثَمَنِه إنْ شاء»(١).

قال فخرُ الإسلامِ: «والذي معَه» مِن الخوَاصِّ(٢).

والأصلُ هنا: ما بيَّنَّاه في المسألةِ المتقدمةِ، وهو أن أهلَ الحربِ لَمَّا مَلَكُوا العبدَ كالفَرَسِ عندَهُما؛ أخذَهما المولَىٰ القديمَ مِن المشترِي بالثمنِ إنْ شاء؛ لأنه أحقُّ بِهِما.

وعندَ أبي حَنِيفَةَ: لَمَّا لَمْ يمْلِكُوا العبدَ، وملَكوا الفَرَسَ والمتاعَ، أخَذ المولىٰ العبدَ بلا شيءٍ، وأخَذ سائرَ الأموالِ التي كانت معَ العبدِ بالثمَنِ إنْ شاء، وهذا معنىٰ قولِه: **(اعْتِبَارًا لِحَالَةِ الِاجْتِمَاعِ بِحَالَةِ الِانْفِرَادِ)** [١/٧١١ظ]، يعني: إذا أبَقَ العبدُ وحْدَهُ؛ كان الحُكْمُ فيه كذلك، فكذلك إذا أبَقَ العبدُ ومعَهُ فرَسٌ ومَتاعٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أن العبدَ لَمَّا ظهرَتْ يدُه علىٰ نفسِه؛ دفَعَ ذلك الأيدِي القاهرةِ عنه، كما إذا ظهرَتْ بالكتابةِ، ولكن كان يَنْبَغِي [٧/٨٠و/د] ألَّا يملِكَ أهلُ الحربِ ما مَعَهُ؛ لأن يدَ العبدِ أسبَقُ علىٰ ما في يدِه مِن يَدِهم.

قُلْتُ: غايةُ ما في البابِ: أن يدَهُ ظهرَتْ علىٰ نفسِه بالانفصالِ مِن دارِ الإسلامِ، فلا يَلْزَمُ مِن ظهورِ اليدِ ثبوتُ المالِكيَّةِ؛ لأن ما في يدِهِم مالٌ معصومٌ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٢].
(٢) يعني: مِن خوَاصِّ مسائل «الجامع الصغير».

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَاشْتَرَىٰ عَبْدًا مُسْلِمًا، وَأَدْخَلَهُ دَارَ الْحَرْبِ؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ الْإِزَالَةَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً بِطَرِيقٍ مُعَيَّنٍ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَقَدِ انْقَطَعَتْ وِلَايَةُ الْجَبْرِ عَلَيْهِ فَبَقِيَ فِي يَدِهِ عَبْدًا.

غاية البيان

لمسلمٍ، فلا يَجُوزُ تمَلُّكُه، فيَبْقَىٰ المِلْكُ فيما في يدِ العبدِ، كما كان لصاحبِ المِلْكِ، فيَمْلِكُهُ أهلُ الحربِ بالإحرازِ، لِمَا استقْصَيْنا عندَ قوله: (وَإِذَا غَلَبُوا عَلَىٰ أَمْوَالِنَا، وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ؛ مَلَكُوهَا)، أَلَا تَرَىٰ أن الحُرَّ إذا سُبِيَ مُلِكَ ما مَعَهُ، فهَذا أَوْلَىٰ.

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَاشْتَرَىٰ عَبْدًا مُسْلِمًا، وَأَدْخَلَهُ دَارَ الْحَرْبِ؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: لَا يَعْتِقُ)[١]، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[٢].

اعلم: أن الحربيَّ المُسْتَأْمَنَ إذا اشتَرىٰ عبدًا مسلمًا جاز، ويُجْبَرُ علىٰ البيعِ؛ لأنه لا يَجُوزُ أن يَبْقَىٰ المسلمُ في ذُلِّ الكافرِ؛ لأن الإسلامَ يعْلُو ولا يُعْلَىٰ.

وعندَ الشَّافعيِّ: لا يَجُوزُ بيْعُه أصلًا[٣].

فإذا أدخَلَهُ إلىٰ دارِ الحربِ؛ عَتَقَ عندَ أبي حَنِيفَةَ خلافًا لصاحبَيْه.

لهما: أن [٤/٣٧٦و/م] البيعَ كان مُتعيَّنًا للمَخْلَصِ عن الذُّلِّ، فإذا انتَهىٰ إلىٰ دارِ الحربِ؛ تعذَّر الإجبارُ علىٰ البيعِ؛ لعَجْزِ الإمامِ عن ذلك، فلا يَعْتِقُ؛ لأنه لو أخذَه مِن دارِنا، فأحرَزَهُ بدارِهِم، مَلَكَه فلا يَعْتِقُ، وهنا أَوْلَىٰ ألا يَعْتِقَ؛ لأنه مَلَكَه في دارِ

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٦/١٣]، «البناية شرح الهداية» [٧/١٩٩]، «فتح القدير» [٦/١٣].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٢ ـ ٣١٣].
(٣) ينظر: «بحر المذهب» للروياني [٨/٣٥٩].

ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ تَخْلِيصَ الْمُسْلِمِ عَنْ ذُلِّ الْكَافِرِ وَاجِبٌ، فَيُقَامُ الشَّرْطُ وَهُوَ تَبَايُنُ الدَّارَيْنِ؛ مَقَامُ الْعِلَّةِ وَهُوَ الْإِعْتَاقُ تَخْلِيصًا لَهُ كَمَا يُقَامُ مُضِيُّ ثَلَاثِ حِيَضٍ مَقَامَ التَّفْرِيقِ، فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

وَإِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِحَرْبِيٍّ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، أَوْ ظُهِرَ عَلَىٰ الدَّارِ؛ فَهُوَ حُرٌّ وَكَذَلِكَ

﴿ غاية البيان ﴾

الإسلامِ، وأحرَزَهُ بدارِهِم.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن تخليصَ المسلمِ عن ذُلِّ الكافرِ أمْرٌ واجبُ الوجودِ، إلا أن قيامَ الأمانِ في دارِ الإسلامِ أوْجَب تقويمَ مالِه، فتعيَّن الإجبارُ [٧/٨٠ظ/د] علىٰ البيعِ ما دام في دارِنا، فإذا انتهَىٰ إلىٰ دارِهِم تعذَّر الإجبارُ علىٰ البيعِ، فأُقِيمَ شَرْطُ زوالِ المِلْكِ في الجملةِ ـ وهو تبايُنُ الدارَيْنِ ـ مقامَ علَّةِ زوالِ المِلْكِ، وهي الإعتاقُ عندَ العجزِ عن العلَّةِ؛ تخليصًا للمسلمِ عن إهانةِ الكافرِ، كما أُقِيمَ انقضاءُ ثلاثِ حِيَضٍ ـ وهو شَرْطُ البَيْنُونَةِ في الطلاقِ الرَّجْعِيِّ ـ مقامَ علَّةِ البَيْنُونَةِ، وهي عَرْضُ القاضي الإسلامَ، وتفريقُه بعدَ الإباءِ؛ لعَجْزِ القاضي عن حقيقةِ العِلَّةِ، فيما إذا أسلَم أحدُ الزوجَيْن بدارِهم، ثم يَلْزَمُهَا أن تَعْتَدَّ بثلاثِ حِيَضٍ مِن بعدِ ذلك.

والجوابُ عما قالا فنَقُولُ: إنما لا يَعْتِقُ الذي أخَذه الحربيُّ مِن دارِ الإسلامِ فأحرَزَهُ بدارِهِم؛ لأن للمولىٰ أن يَأْخُذَهُ، أمَّا هنا فلا حقَّ له فيه.

قولُه: (**وَإِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِحَرْبِيٍّ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا، أو ظُهِرَ عَلَىٰ الدَّارِ؛ فَهُوَ حُرٌّ**)، هذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[١]، ولفْظُ «**المختصر**»: «وإذا خرَج عبيدُهُم إلىٰ العَسْكَرِ مسلمِين، فهم أحرارٌ»[٢].

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ أن عَبِيدَ أهلِ الطائفِ خرَجُوا إلىٰ النبيِّ ﷺ مسلمين،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٢].

إِذَا خَرَجَ عَبِيدُهُمْ إِلَىٰ عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ؛ ....

غاية البيان

فطلَب المسلمون قِسْمَتَهُم، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ**»(١).

ورَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه قَالَ: خَرَجَ عِبْدَانٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ قَبْلَ الصُّلحِ، فكَتَبَ إليهم مَوَالِيهِم، قَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، واللهِ مَا خَرَجُوا إِلَيْكَ رَغْبَةً فِي [٤/٣٧٦ظ/م] دِينِكَ، وَإِنَّمَا خَرَجُوا هَرَبًا مِنَ الرِّقِّ، فَقَالَ نَاسٌ: صَدَقُوا يَا رَسُولَ اللهِ، رُدَّهُمْ إِلَيْهِمْ، فَغَضِبَ رَسُولُ اللهِ [١/٧١٢و] ﷺ وَقَالَ: «**ما أَرَاكُمْ(٢) تَنْتَهُونَ يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّىٰ يَبْعَثَ اللهُ عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ عَلَىٰ هَذَا**» فأَبَىٰ أَنْ يَرُدَّهُمْ، وَقَالَ: «[هُمْ](٣) عُتَقَاءُ اللهِ»(٤)، فَعُلِمَ: بهذا أن العبدَ إذا خرَج مُراغِمًا لمولاه يَكُونُ حُرًّا، وكذا إذا ظهَر علىٰ دارِهم بعدَ إسلامِ العبدِ، يَكُونُ حُرًّا؛ لأنه لَمَّا التحق بمَنَعةِ المسلمين صار كأنه خرَج إلىٰ دارِ الإسلامِ، ولا يَكُونُ عبداً لِلغُزَاةِ؛ لأَنَّهُم يَحْتَاجُونَ إلىٰ أَنْ يَمْلِكُوه بالإحرازِ، وهو يَحْتَاجُ إلىٰ أَنْ يُحْرِزَ نفسَه لينَالَ شرَفَ الحُرِّيَّةِ، وإحرازُه أسبقُ مِن إحرازِهِم، فصار أَوْلَىٰ؛ لأنه صاحبُ يدٍ في نفسِه، لكنَّهُ يَحْتَاجُ إلىٰ ما يُؤَكِّدُ يَدَهُ بمَنَعةِ [٧/٨١و/د] المسلمين، وهم مُحتَاجُون إلىٰ إثباتِ اليدِ ابتداءً، فكان اعتبارُ يدِهِ أَوْلَىٰ.

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ولا يَثْبُتُ الولاءُ مِن أحدٍ؛ لأن هذا عِتْقٌ حُكْمِيٌّ، وإنْ لَمْ يخْرُجْ إلينا، ولَمْ يَظْهَرْ علىٰ الدارِ لَمْ يَعْتِقْ، إلا إذا عرَضَه المولىٰ علىٰ البيعِ مِن مسلمٍ أو كافرٍ؛ عَتَقَ العبدُ، قَبِلَ المشترِي البيعَ أو لَمْ يقْبَلْ؛ لأن العبدَ استحقَّ حقَّ العَتَاقِ بالإسلامِ، لكنَّا نَحْتَاجُ إلىٰ سببٍ آخَرَ لزوالِ مِلْكِه عنه، ولَمَّا عرَضَه فقد

(١) هذا جزء من حديث مضىٰ تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «أريكم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) مضىٰ تخريجه.

رُوِيَ: «أَنَّ عَبِيدًا مِنْ عَبِيدِ الطَّائِفِ أَسْلَمُوا وَخَرَجُوا» إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَضَىٰ بِعِتْقِهِمْ، وَقَالَ: «هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ»، وَلِأَنَّهُ أَحْرَزَ نَفْسَهُ بِالْخُرُوجِ إِلَيْنَا مُرَاغِمًا لِمَوْلَاهُ أَوْ بِالِالْتِحَاقِ بِمَنَعَةِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا ظُهِرَ عَلَى الدَّارِ، وَاعْتِبَارُ يَدِهِ أَوْلَىٰ مِنِ اعْتِبَارِ يَدِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهَا أَسْبَقُ ثُبُوتًا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَالْحَاجَةُ فِي حَقِّهِ إِلَىٰ زِيَادَةِ تَوْكِيدٍ، وَفِي حَقِّهِمْ إِلَىٰ إِثْبَاتِ الْيَدِ ابْتِدَاءً فَلِهَذَا كَانَ أَوْلَىٰ.

غاية البيان

رَضِيَ بزوالِ مِلْكِه، فلأَنْ يَكُونَ راضِيًا بزوالِه إلىٰ عبْدِه أَوْلَىٰ؛ لأنَّ غيرَه لَمْ يَسْتَحِقَّ حقَّ الزوالِ، وعبْدُه استحقَّ حقَّ الزوالِ» إلىٰ هنا لَفْظُ «**شرح الطَّحاويِّ**».

قولُه: (أَو ظُهِرَ عَلَىٰ الدَّارِ)، أي: علىٰ دارِ الحربِ، و**(ظُهِرَ)**: علىٰ صيغةِ المبنِيِّ للمفعولِ، مِن قولِك: ظهرْتُ علىٰ الرَّجُلِ إذا غلبْتَهُ.

قولُه: (رُوِيَ: «أَنَّ عَبِيدًا مِنْ عَبِيدِ الطَّائِفِ أَسْلَمُوا وَخَرَجُوا»[1]**)**.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحه لـ«**الجامع الصغير**»: كانوا ستَّةَ أعْبُدٍ أو سبعةً.

قولُه: (أَحْرَزَ نَفْسَهُ بِالْخُرُوجِ إِلَيْنَا، مُرَاغِمًا لِمَوْلَاهُ، أو بِالِالْتِحَاقِ بِمَنَعَةِ الْمُسْلِمِينَ)، فيه لَفٌّ ونَشْرٌ، أعني: أنه أحرَز نفسَه بالخروجِ فيما إذا خرَج إلينا، وبالالتحاقِ [٧/٨١ظ/د] فيما إذا ظُهِرَ علىٰ الدارِ.

ومعنىٰ قوله: **(مُرَاغِمًا لِمَوْلَاهُ)**، أي: منابِذًا، يقالُ: راغَم فلانٌ قومَه مُراغَمةً؛ إذا خرَج عنهم ونَبَذَهم، كذا في «**الجمهرة**»[2].

والمُرَاغَمُ: المذْهَبُ والمَهْرَبُ في قولِه تعالىٰ: ﴿يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَٰغَمًا﴾ [النساء: ١٠٠]. كقولِه[3]:

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٧٨١].

(٣) البيت للنابغة الجعدي في «ديوانه» [ص/ ٤٤].

=

....

غاية البيان

كَطَــوْدٍ [٤/٣٧٧و/م] يُــلَاذُ بِأَرْكَانِــهِ ❊ عَزِيـــزِ المُـــرَاغَمِ والمَهْـــرَبِ

وقال بعضُهم: المُراغِمُ الموضعُ الذي يَلْتَجِيءُ إليه الخائِفُ، كذا في «**مجمل اللغة**»(١).

وإنما قَيَّدَ بخروجِه مُراغِمًا؛ لأنه إذا خرَج طائِعًا لمولاه يُباعُ، وثمَنُه للحربيِّ، وعليه نَصَّ الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**» بقولِه: «وإذا بعَث الحربيُّ عبدًا تاجرًا إلىٰ دارِ الإسلام بأمانٍ، فأسلَم العبدُ هَهُنا بِيعَ، وثمنُه للحربيِّ، وذلك لأنه لَمْ يغْلِبْ علىٰ رقبَتِه»(٢).

واللهُ أعلَمُ.

= ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن المُراغِم يأتي في لغة العرب بمعنىٰ: المَهْرَب.

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٣٨٧].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/ ١٣٨].

بَابُ
الْمُسْتَأْمَنِ

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ أَلَّا يَتَعَرَّضَ لَهُمْ بِالِاسْتِئْمَانِ، ....

غاية البيان

بَابُ
الْمُسْتَأْمَنِ

لَمَّا فرَغ عن بيانِ الاستيلاءِ، وهو عبارَةٌ عن الاقتدارِ علىٰ المحلِّ قهرًا وغَلَبةً: شرَع في بابِ الِاسْتِئْمَانِ؛ لأن طلَب الأمانِ إنما يَكُونُ حيثُ يَكُونُ فيه قهْرٌ، وقدَّمَ اسْتِئْمَانَ المسلمِ تعظيمًا له.

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فإنْ غدَر بهم وأخَذ شيئًا وخرَج به؛ ملكَه مِلْكًا محظورًا، ويُؤْمَرُ أن يَتَصَدَّقَ به»[1] إلىٰ هنا لفْظُه، وهذا لأنهم إنما مكَّنُوه مِن الدخولِ في دارِهم بعدَ الِاسْتِئْمَانِ، بشَرْطِ ألَّا يَتَعَرَّضَ لشيءٍ [٨٢/٧و/د] مِن دمائِهم وأموالِهم، فإذا تعرَّض لذلك؛ كان غدْرًا، والغَدْرُ حرامٌ؛ لِمَا رَوَىٰ محمدٌ في [أوَّلِ][2] كتابِ «السِّيَر الصغير»[3]: عن أبي حَنِيفَةَ عن عَلْقَمَةَ بنِ مرْثَدٍ عَن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ عَن أَبِيه قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إذَا بَعَثَ جَيْشًا أو سَرِيَّةً؛ أَوْصَىٰ صَاحِبَهُمْ بِتَقْوَىٰ اللهِ فِي خَاصَّةِ [٧١٢/١ظ] نَفْسِهِ، وَأَوْصَاهُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «السير الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني [ص/ ٩٣].

....

بِمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا، ثُمَّ قَالَ: «اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللهِ، لَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تُمَثِّلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا»[١] الحديثُ فيه طُولٌ.

وروىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ ابْنِ عُمَرَ ﵄: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الغَادِرَ يُنْصَبُ لَهُ لِوَاءٌ يَوْمَ القِيَامَةِ، فَيُقَالُ: هَذِهِ غَدْرَةُ فُلَانٍ»[٢]، ولكنْ معَ هذا لو غدَر التَّاجِرُ بهم، وأخَذَ أموالَهُم، وأحرَزَها بدارِ الإسلامِ؛ ملَكَها مِلْكًا محظورًا؛ لأن المَحْظُورَ لا يُنافِي وقوعَ المِلْكِ [٤/٣٧٧ظ/م]، أَلَا تَرَىٰ أن أموالَنا محظورٌ عليهم أن يمْلِكُوها، ثم إذا أحرَزُوها بدارِهم واستولَوْا عليها؛ مَلَكُوها، فنحن أَوْلَىٰ بأنْ نمْلِكَ أموالَهُم؛ لأنها مباحةٌ لا عِصْمَةَ لها.

فلَمَّا ثبَتَ الحظرُ في المِلْكِ بسببِ الأمانِ، أوْرَث ذلك خُبْثًا، فأُمِر [٧/٨٢ظ/د] بالتصدُّقِ؛ لأن المالَ الخبيثَ حقُّه التصدُّقُ، إلا إذا غَدَرَ مَلِكُهُم بالتجَّارِ، أو غيرُ المِلْكِ بعِلْمِه ولَمْ يمْنَعْهُ، فحينئذٍ لا يَكُونُ أخْذُ تُجَّارِنا أموالَهُم غَدْرًا؛ لأنهم هم الذين نكَثُوا العهدَ وفعَلوا الغَدْرَ، ولذلك لا يَكُونُ أخْذُ الأسيرِ المسلمِ غدرًا، وإنْ كان مُطْلَقَ العِنَانِ[٣] عندَهُم؛ لأنه لَمْ يُوجَدِ الاِسْتِئْمَانُ صريحًا، فلَمْ يَلْزَمِ الغَدْرُ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب/ باب ما يدعىٰ الناس بآبائهم [رقم/ ٥٨٢٤]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب تحريم الغدر [رقم/ ١٧٣٥]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب ما يدعىٰ الناس بآبائهم [رقم/ ٢٧٥٦]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء أن لكل غادر لواء يوم القيامة [رقم/ ١٥٨١]، وغيرهم من حديث: ابن عمر ﵄.
وهو عند مسلم والترمذي بنحوه.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٣) وقع بالأصل: «العيان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَالتَّعَرُّضُ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ غَدْرًا، وَالْغَدْرُ حَرَامٌ إِلَّا إِذَا غَدَرَ بِهِمْ مَلِكُهُمْ؛ فَأَخَذَ أَمْوَالَهُمْ أَوْ حَبَسَهُمْ، أَوْ فَعَلَ غَيْرُهُ بِعِلْمِ الْمَلِكِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ لِأَنَّهُمْ هُمُ الَّذِينَ نَقَضُوا الْعَهْدَ بِخِلَافِ الْأَسِيرِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَأْمَنٍ، فَيُبَاحُ لَهُ التَّعَرُّضُ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ طَوْعًا.

فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ أَعْنِي: التَّاجِرَ فَأَخَذَ شَيْئًا وَخَرَجَ بِهِ، مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا لِوُرُودِ الِاسْتِيلَاءِ عَلَىٰ مَالٍ مُبَاحٍ إِلَّا أَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبِ الْغَدْرِ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ خُبْثًا فِيهِ، فَيُؤْمَرُ بِالتَّصَدُّقِ بِهِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَظْرَ لِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ السَّبَبِ

غاية البيان

ثم لو غدَر التَّاجِرُ بهم وأخذ جاريةً؛ يُكْرَهُ له وطْؤُها وإنْ أحرَزَها بدارِنا، وكذا يُكْرَهُ وطْؤُها للمشترِي منه لقيامِ الحظرِ في المِلْكِ بسببِ الغَدرِ، بخلافِ مشترِي الجاريةِ مِن مُشْتريها شراءً فاسداً، حيث يحِلُّ له وطْؤُها بعدَ الاستبراءِ؛ لأن الكراهَةَ في حقِّ المشترِي الأوَّلِ لقيامِ حقِّ بائِعِهِ في الاستردادِ، وقد زال حقُّه ببَيْعِ المشترِي مِن آخَرَ، فظَهَرَ الفرْقُ، والروايةُ مذكورةٌ في «**المبسوط**»[1] وغيرِه.

قولُه: (**فَالتَّعَرُّضُ بَعْدَ ذَلِكَ**)، أي: تعرُّضُ المسلمِ بعدَ أنْ ضَمِنَ ألَّا يَتعَرَّضَ لهم.

قولُه: (**إِلَّا إِذَا غَدَرَ بِهِمْ مَلِكُهُمْ**)، أي: بالتجَّارِ مَلِكُ أهلِ الحربِ، وهو استثناءٌ مِن قولِه: (**يَكُونُ غَدْرًا**).

قولُه: (**فَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ**)، أي: بالكفَّارِ.

قولُه: (**وَهَذَا لِأَنَّ الْحَظْرَ لِغَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ السَّبَبِ**)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**مَلَكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا**)، يَعْنِي: أن مالَ أهلِ الحربِ مباحٌ في نفْسِه، وإنما الحظرُ جاء لمعنًىٰ في غيرِ المالِ، وهو الأمانُ، فلا يَمْنَعُ انعقادَ سببِ المِلْكِ، وهو الاستيلاءُ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٠/٦٥].

عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ [٢٢٢/و] بِأَمَانٍ فَأَدَانَهُ حَرْبِيٌّ أَوْ أَدَانَ حَرْبِيًّا أَوْ غَصَبَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا وَاسْتَأْمَنَ الْحَرْبِيُّ لَمْ يَقْضِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ.

غاية البيان

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ)، إشارةٌ [٨٣/٧و/د] إلىٰ ما ذكَرَه في أوائلِ بابِ استيلاءِ الكفَّارِ بقولِه: (وَالْمَحْظُورُ لِغَيْرِهِ إِذَا صَلُحَ سَبَبًا لِكَرَامَةٍ تَفُوقُ الْمِلْكَ)، وهو الثوابُ الآجِلُ، فما ظنُّكَ بالمِلْكِ العاجِلِ، وقد مَرَّ تقريرُه.

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَأَدَانَهُ حَرْبِيٌّ أَوْ أَدَانَ حَرْبِيًّا)... إلىٰ آخرِه، وهذه مِن المسائلِ المعادةِ في «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ [٣٧٨/٤و/م] عن أبي حَنِيفَةَ ﵁: في المسلم يَدْخُلُ دارَ الحربِ بأمانٍ، فأدانَهُ حربيٌّ دَيْنًا، ثم خرَج الحربيُّ إلينا مُسْتأمَنًا، فأراد أنْ يَأْخُذَهُ بدَيْنِه، قال: لا يُقْضَىٰ له بشيءٍ، وكذلك لو كان المسلمُ هو أدَانَ الحربِيَّ، وكذلك لو أدَانَ حربِيٌّ حربيًّا ثم خرَجا مُسْتأمنَيْن، ولو خرجَا مسلمَيْن في المسألتَيْن جميعًا؛ قضَيْتُ بالدَّيْن لأحدِهِما علىٰ صاحبِه»[(١)] إلىٰ هنا لفْظُهُ، وذلك لأنه لا ولايةَ للقاضِي وَقْتَ الْإِدَانَةِ أصلًا، لا علىٰ المسلمِ المُسْتَأْمَنِ، ولا علىٰ الحربيِّ، وكذا لا ولايةَ له وَقْتَ القضاءِ علىٰ الحربيِّ المُسْتَأْمَنِ؛ لأن ولايتَهُ عليه في معاملةٍ يَفْعَلُها في دارِ الإسلامِ، لا في معاملةٍ فعَلَها في دارِ الحربِ [٧١٣/١و]، وهذه المعاملةُ وقعَتْ في دارِ الحربِ، فلَمَّا انتفَتِ الولايةُ؛ لَمْ يَقْضِ بشيءٍ؛ لأنه لا قضاءَ بدونِ الولايةِ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[(٢)]: ولكنَّه يُفْتَىٰ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ أن يَقْضِيَ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٣ - ٣١٤].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٩٩].

أَمَّا الْإِدَانَةُ فَلِأَنَّ الْقَضَاءَ يَعْتَمِدُ الْوِلَايَةُ، وَلَا وِلَايَةَ وَقْتَ الْإِدَانَةِ أَصْلًا وَلَا وَقْتَ الْقَضَاءِ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ؛ لِأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ حُكْمَ الْإِسْلَامِ فِيمَا مَضَى مِنْ أَفْعَالِهِ، وَإِنَّمَا الْتَزَمَ ذَلِكَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

وَأَمَّا الْغَصْبُ فَلِأَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِلَّذِي غَصَبَهُ وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِ لِمُصَادَفَتِهِ مَالًا غَيْرَ مَعْصُومٍ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

وكَذَلِكَ لَوْ كَانَا حَرْبِيَّيْنِ فَعَلَا ذَلِكَ ثُمَّ خَرَجَا مُسْتَأْمَنَيْنِ لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ قُضِيَ بِالدَّيْنِ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَقْضِ بِالْغَصْبِ.

غاية البيان

وكذلك في الغَصْبِ لا يُقْضَى لواحدٍ منهما على الآخَرِ؛ لأن غصْبَ أحدِهِما مالَ صاحبِه صادَف مالًا لا عِصْمَةَ له في حقِّه، وذلك لأنَّ دارَ الحربِ دارُ [٨٣/٧ظ/د] القهرِ والغَلَبةِ، فإذا استولى أحدُهما على مالِ الآخَرِ فَقَدْ ملَكَهُ، ولا يُحْكَمُ بالردِّ لثبوتِ المِلْكِ، إلا أن المسلِمَ المُسْتَأْمَنَ لَمَّا غصَب مالَهم صار ناقِضًا للعهدِ؛ لأَخْذِه بغيرِ طِيبَةِ أنفُسِهم، فيُؤْمَرُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى أنْ يرُدَّه ليرتَفِعَ الغَدْرُ.

وكذلك الحُكْمُ في الحربِيَّيْنِ إذا أَدانَ أحدُهما صاحبَه، أو غصَب أحدُهما مالَ الآخَرِ، ثم خرجا إلينا مُسْتأمنَيْن، لا يُقْضَى بشيءٍ للمعنى الذي قُلنا، إلا أنهما إذا خرجَا مسلمَيْنِ في المسألتَيْن جميعًا ـ أعني: في مسألةِ المسلمِ معَ الحربيِّ، وفي مسألةِ الحربِيَّيْنِ ـ يُقْضَى بالدَّيْنِ، ولا يُقْضَى بالغَصْبِ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مَلَكَه، وإنما يُقْضَى بالدَّيْنِ؛ لأن الدَّيْنَ وقَع صحيحًا بالتراضِي، لكن لَمْ يُحْكَمْ بذلك؛ لانقطاعِ الولايةِ، فإذا أسلَما وجَبَ الحُكْمُ به لقيامِ الولايةِ.

قولُه: (فَأَدَانَهُ)، **الْإِدَانَةُ**: البيعُ بالدَّيْنِ، والِاسْتِدَانَةُ [٣٧٨/٤ظ/م]: الابتياعُ بالدَّيْنِ.

قولُه: (وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَا حَرْبِيَّيْنِ فَعَلَا ذَلِكَ، ثُمَّ خَرَجَا مُسْتَأْمَنَيْنِ)، أي: لا يُقْضَى

أَمَّا الْمُدَايَنَةِ فَلِأَنَّهَا وَقَعَتْ صَحِيحَةً لِوُقُوعِهَا بِالتَّرَاضِي، وَالْوِلَايَةُ ثَابِتَةٌ حَالَةَ الْقَضَاءِ؛ لِالْتِزَامِهِمَا الْأَحْكَامَ بِالْإِسْلَامِ، وَأَمَّا الْغَصْبُ فَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ وَلَا خُبْثَ فِي مِلْكِ الْحَرْبِيِّ حَتَّىٰ يُؤْمَرَ بِالرَّدِّ.

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ فَغَصَبَ حَرْبِيًّا ثُمَّ خَرَجَا مُسْلِمَيْنِ أُمِرَ بِرَدِّ الْغَصْبِ، وَلَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ.

أَمَّا عَدَمُ الْقَضَاءِ فَلِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ، وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالرَّدِّ **وَمُرَادُهُ الْفَتْوَىٰ** بِهِ فَلِأَنَّهُ فَسَدَ الْمِلْكُ لِمَا يُقَابِلُهُ مِنَ الْمُحَرَّمِ وَهُوَ نَقْضُ الْعَهْدِ.

وَإِذَا دَخَلَ مُسْلِمَانِ [٧/٨٤و/د] **دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ**

غاية البيان

بشيءٍ في صورةِ الإِدَانَةِ والغَصْبِ جميعًا.

قولُه: (**فَغَصَبَ حَرْبِيًّا**)، أي: مالَ حربيٍّ، علىٰ حَذْفِ المضافِ وإقامةِ المضافِ إليه مُقامَهُ.

قولُه: (**وَمُرَادُهُ الْفَتْوَىٰ**)، يعني: يُفْتَىٰ بالردِّ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ، ولا يُحْكَمُ بالجبرِ والإلزامِ.

قولُه: (**وَإِذَا دَخَلَ مُسْلِمَانِ** [٧/٨٤و/د] **دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ، فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ**)... إلىٰ آخرِه. وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵁: في الرَّجُلَيْنِ المسلِمَيْنِ يَدْخُلانِ دارَ الحربِ بأمانٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه عمدًا أو خطأً. قال: علىٰ القاتلِ الدِّيَةُ في مالِه، وعليه الكفَّارةُ في الخطإِ، ولا كفَّارةَ عليه في العمدِ، وإنْ كانا رَجُلَيْنِ أسيرَيْنِ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَهُ عمدًا أو خطأً؛ فلا شيءَ عليه في العمدِ، وفي الخطإِ الكفَّارةُ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: عليه في العمدِ والخطإِ أيضًا

. . . .

الدِّيَةُ»[(١)] إلىٰ هنا لفْظُه.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ رحمه الله: ـ وذَكَر قولَ أبي يوسفَ في مسألةِ الأسِيرَيْن ـ: «مِن الخَوَاصِّ».

اعلم: أن أحدَ المسلمَيْنِ المستأمنَيْنِ إذا قتَلَ صاحبَه في دارِ الحربِ عمداً؛ لا يَجِبُ القِصَاصُ لوجهَيْنِ:

أحدُهما: أن القِصَاصَ لا يَتَأَتّىٰ استيفاؤُهُ إلا بالإمامِ ومَنَعَةِ المسلمين، وذلك معدومٌ في دارِ الحربِ.

والثاني: أن دخولَ المسلمِ في دارِ الحربِ إنْ كان للسُّكنَىٰ تَبْطُلُ عصمتُهُ، فلَمَّا وُجِدَ أصلُ الدخولِ كان شُبْهَةً فسَقَط القِصَاصُ؛ لأنه يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، ثم لَمَّا سقَط القِصَاصُ للشُّبْهَةِ وجبَتِ الدِّيَةُ؛ لأنه كان مِن أهلِ دارِنا، وإنما وجبَتِ الدِّيَةُ علىٰ القاتلِ؛ لأن العاقلةَ لا تعْقِلُ العمدَ، ولا كفَّارةَ عليه في هذه الصورةِ؛ لأنه لا كفَّارةَ في العمدِ عندَنا.

ولو كان القتلُ خطأً؛ تجبُ الدِّيَةُ في مالِه والكفَّارةُ، وإنما وجبَتِ الدِّيَةُ والكفَّارةُ؛ لأن المَقْتُولَ مِن أهلِ دارِنا [٨٤/٧ظ/د]؛ لأنه مُسْتَأْمَنٌ في دارِهِم، وهو بسبيلٍ مِن الخروجِ، والحُكْمُ في أهلِ دارِنا كذلك، وإنما لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ علىٰ العاقلةِ لعدمِ [٧١٣/١ظ] تقصيرِهِم في الحِفْظِ؛ لأنه لا قُدرةَ لهم علىٰ حِفْظِ القاتلِ معَ تَبايُنِ [٣٧٩/٤و/م] الدارَيْنِ، ووجوبُ الدِّيَةِ عليهم لتَرْكِ الحِفْظِ.

أمَّا إذا كان المسلمان أسِيرَيْن في دارِهِم، فقتَل أحدُهما الآخرَ؛ فعندَ أبي حَنِيفَةَ: لا شيءَ علىٰ القاتلِ، إلا أنه تَجبُ الكفَّارةُ في الخطأِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٣١٥ ـ ٣١٦].

....

وعندَهما: تَجِبُ الدِّيَةُ في مالِ القاتلِ في العمدِ والخطأ جميعًا، لكن في الخطأ تَجِبُ الكفَّارةُ أيضًا، وسقوطُ القِصَاصِ في العمدِ[1]، لِمَا قلنا في المسألةِ الأُولَىٰ.

أمَّا وجوبُ الدِّيَة عندَهما: فلأنَّ الأسيرَ مِن أهلِ دارِنا في الأصلِ، وقرارُه في دارِهِم علىٰ شرَفِ الزوالِ؛ لأنه يُمْكِنُ أن يَتَخَلَّصَ عنهم إمَّا بالهربِ، وإمَّا بشراءِ المسلمِ، أو أخْذِه، فكان حُكْمُه حُكْمَ المُسْتَأْمَنِ، وأحدُ المستأمنَيْنِ إذا قتَل الآخرَ ثَمَّةَ تجبُ الدِّيَةُ في مالِه، فكذا إذا قتَل أحدُ الأسيرَيْنِ الآخرَ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الأسيرَ مقهورٌ محبوسٌ في دارِهم، فكان تبَعًا لهم، ولهذا يَتْبَعُهُم في السفرِ والإقامةِ، فصار حُكْمُه حُكْمَ مَن أسلَم ولَمْ يُهَاجِرْ إلينا، ولا يَجِبُ في قَتْلِه الدِّيَةُ، فكذا في قَتْلِ الأسيرِ، والجامعُ: كونُهما مَقْهُورَيْنِ في أيديِهم متوَطِّنَيْن في دارِهِم، وإنما لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ في الذي لَمْ يُهَاجِرْ عندَنا، خلافًا لِلشَّافِعِيِّ[2]؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

بيانُه: أن اللهَ تعالىٰ جعلَ جزاءَ مقتولٍ مؤمنٍ مِن قومٍ عدُوٍّ: الكفَّارةَ، والجزاءُ: اسمٌ لِمَا يَقَعُ به الكفايةُ، فلا يَجِبُ شيءٌ آخَرَ، وهذا الذي ذكَرْنا هو المشهورُ عن أبي يوسفَ.

وقال في «**مختصر الكَرْخِيِّ**»: «قال بِشْرٌ عن أبي يوسفَ في الأَسْرَىٰ والتجَّارِ: هم سواءٌ، إنْ قتَلَ منهم رَجُلٌ رجلًا عمدًا قتَلْتُه، وإنْ كان خطأً فعلَىٰ عاقلَتِه».

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٣٣/٧]، «تبيين الحقائق» [٢٦٧/٣]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢٩٣/١]، «البحر الرائق» [١٠٨/٥].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٦٥/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣٣٢/٦]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٥٩/٩].

فَعَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ وعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ.

أَمَّا الْكَفَّارَةُ **فَلِإِطْلَاقِ الْكِتَابِ**، وَأَمَّا الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ الثَّابِتَةَ بِالْإِحْرَازِ بِدَارِ الْإِسْلَامِ لَا تَبْطُلُ بِعَارِضِ الدُّخُولِ بِالْأَمَانِ، وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ إِلَّا **بِمَنَعَةٍ**، وَلَا مَنَعَةَ دُونَ الْإِمَامِ وجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ وَفِي الْخَطَأِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ لَهُمْ عَلَى الصِّيَانَةِ مَعَ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ، **وَالْوُجُوبُ عَلَيهِمْ عَلَى اعْتِبَارِ تَرْكِهَا.**

وَإِنْ كَانَا أَسِيرَيْنِ فَقَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ تَاجِرٌ أَسِيرًا فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ إِلَّا الْكَفَّارَةَ فِي الْخَطَأِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، **وقَالَا: في الْأَسِيرَيْنِ الدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ وَالْعَمْدِ؛** لِأَنَّ الْعِصْمَةَ لَا تَبْطُلُ بِعَارِضِ الْأَسْرِ كَمَا لَا يَبْطُلُ بِعَارِضِ الِاسْتِئْمَانِ **عَلَى مَا بَيَّنَاهُ**، وَامْتِنَاعُ الْقِصَاصِ لِعَدَمِ الْمَنَعَةِ، وَيَجِبُ الدِّيَةَ

غاية البيان

قولُه: (**فَعَلَى الْقَاتِلِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ**)، أي: في العمدِ والخطأِ.

قولُه [٧/٨٥و/د]: (**فَلِإِطْلَاقِ الْكِتَابِ**)، أراد به: قولَه تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

قولُه: (**بِمَنَعَةٍ**)، يُقالُ: مَنُعَ ـ بضمِّ النونِ ـ مَنَعةً، إذا صار منيعًا، وفلانٌ ذو مَنَعَةٍ؛ أي: عزيزٌ مُمْتَنِعٌ على مَن يُرِيدُهُ.

قولُه: (**وَالْوُجُوبُ** [٤/٣٧٩ظ/م] **عَلَيهِمْ عَلَى اعْتِبَارِ تَرْكِهَا**)، أي: وجوبُ الدِّيَةِ على العاقلةِ، على اعتبارِ تَرْكِ الصيانةِ.

قولُه: (**عَلَى مَا بَيَّنَاهُ**)، إشارةٌ إلى قولِه: (**لِأَنَّ الْعِصْمَةَ الثَّابِتَةَ بِالْإِحْرَازِ بِدَارِ**

فِي مَالِهِ **لِمَا قُلْنَا**، ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ **بِالْأَسْرِ صَارَ تَبَعًا لَهُمْ** [٢٢٢/ظ] لَهُمْ لِصَيْرُورَتِهِ مَقْهُورًا فِي أَيْدِيهِمْ، **وَلِهَذَا يَصِيرُ مُقِيمًا** بِإِقَامَتِهِمْ وَمُسَافِرًا بِسَفَرِهِمْ، **فَيَبْطُلُ بِهِ الإِحْرَازُ أَصْلًا** وَصَارَ كَالْمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا، وَخُصَّ الْخَطَأُ بِالْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي الْعَمْدِ عِنْدَنَا.

غاية البيان

الإِسْلَامِ، لَا تَبْطُلُ بِعَارِضِ الدُّخُولِ بِالأَمَانِ).

قولُه: (**لِمَا قُلْنَا**) إشارةٌ إلى قولِه: (**لِأَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ**).

قولُه: (**بِالْأَسْرِ صَارَ تَبَعًا لَهُمْ**)، والأصلُ غيرُ مضمونٍ، فكذا البيعُ.

قولُه: (**وَلِهَذَا يَصِيرُ مُقِيمًا**)، إيضاحٌ لقولِه: (**صَارَ تَبَعًا**).

قولُه: (**فَيَبْطُلُ بِهِ الإِحْرَازُ أَصْلًا**)، أي: يَبْطُلُ بالأسرِ الإحرازُ بدارِ الإسلامِ، فلَمَّا بطَل الإحرازُ لَمْ تَثْبُتِ العِصْمَةُ المُقَوِّمَةُ، فلَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ؛ لأنها بناءٌ على تلك العِصْمَةِ بخلافِ الكفَّارةِ؛ فإنها تَجِبُ بِالعِصْمَةِ المُؤَثِّمَةِ، وهي بالإسلامِ.

فَصْلٌ

قَالَ: وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ.

غاية البيان

فَصْلٌ

(وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ إِلَيْنَا مُسْتَأْمَنًا؛ لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً، وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ: إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ؛ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ(١).

والأصلُ هنا: أن الإمامَ لا يَتْرُكُ الحربِيَّ المُسْتَأْمَنَ يُطِيلُ المكْثَ في دارِنا، كَيْلَا يَقِفَ علىٰ عَوْرَاتِ المسلمين، فيَدُلَّ الكفَّارَ عليها، وإنما يَجُوزُ له إطالةُ المكْثِ بقَبُولِ جزْيَةٍ أو استرقاقٍ، فلِهَذا يَتَقَدَّمُ إليه الإمامُ، ويَقُولُ: إنْ أقمْتَ السَّنَةَ وضعْتُ عليك الجِزْيَةَ، فإذا أقام بعدَ تَقَدُّمِ الإمامِ إليه [٧/٨٥ظ/د] صار ذِمِّيًّا؛ لأنه لَمَّا أقام تلك المدَّةَ بعدَ التقدُّمِ صار ملتزمًا لِلْجِزْيَةِ، فتُسْتأْنَفُ عليه الجِزْيَةُ لحَوْلٍ بعدَهُ، إلا أن يَكُونَ شرَطَ عليه أنه إنْ مكَثَ سَنَةً أخَذَ منه الجِزْيَةَ، فيَأْخُذُهَا [١/٧١٤و] منه حينَئِذٍ. كذا قال فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»(٢).

وإنما يُمَكَّنُ المُسْتَأْمَنُ مِن دارِنا مِن المُكْثِ اليسيرِ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التَّوبَة: ٦]، ولأن في مَنْعِ هذا الغَدْرِ(٣) مضَرَّةٌ علىٰ المسلمين لانقطاعِ السُّبُلِ وقَطْعِ المِيْرَةِ(٤) والجَلَبِ(٥)، فجاز ذلك دفْعًا لحاجةِ المسلمين، وإقامةً لمصلحَتِهِم، فقُدِّر ذلك

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٣].

(٣) في «د»: القدر.

(٤) المِيْرَةُ: الطَّعَام ممَّا يُجْلَب للبَيْع ونحوه. يُقَالُ: مَارَهُم يَمِيرُهُم؛ إذا أعطاهم المِيرَةَ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٣٧٩/مادة: مير]، و«المعجم الوسيط» [٢/٨٩٣].

(٥) الجَلَبُ: ما جُلِبَ مِن إبلٍ وغنَمٍ ومتاعٍ للتِّجَارَة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢/١٦٧/=

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُمَكَّنُ مِنْ إِقَامَةٍ دَائِمَةٍ فِي دَارِنَا إِلَّا بِالِاسْتِرْقَاقِ أَوْ جِزْيَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَيْنًا لَهُمْ وَعَوْنًا عَلَيْنَا فَيَلْتَحِقُ الْمَضَرَّةُ بِالْمُسْلِمِينَ، وَيُمَكَّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ الْيَسِيرَةِ؛ لِأَنَّ فِي مَنْعِهَا قَطْعَ الْمِيرَةِ وَالْجَلْبِ وَسَدَّ بَابِ التِّجَارَةِ فَفَصَلْنَا بَيْنَهُمَا بِسَنَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجِبُ فِيهَا الْجِزْيَةُ فَيَكُونُ الْإِقَامَةُ لِمَصْلَحَةِ الْجِزْيَةِ.

غاية البيان

بما دُونَ السَّنَةِ؛ لأن السَّنَةَ مدَّةٌ تَجبُ فيها الجِزْيَةُ، فلا يَجُوزُ أن يَمْكُثَ الحربيُّ في دارِنا مُدَّةَ الجِزْيَةِ بلا جِزْيَةٍ؛ لأنه تَرْكُ مصلحةِ المسلمين.

ثم إذا عاد إلىٰ دارِ الحربِ قبلَ تمامِ المدَّةِ فلا سبيلَ عليه، فإذا أراد العَوْدَ بعدَ تمامِ المدَّةِ فلا [٤/٣٨٠و/م] يُتْرَكُ أنْ يَعُودَ؛ لأنه صار ذمِّيًّا، حيثُ أقام مدَّةً مضروبةً عليه، والذِّميُّ لا يَجُوزُ رجوعُه إلىٰ دارِ الحربِ، وللإمامِ أن يَضْرِبَ المدَّةَ علىٰ حسبِ ما يَرَىٰ مِن المصلحةِ شهرًا أو نحوَ ذلك، كذا قالوا.

قولُه: (عَيْنًا لَهُمْ وَعَوْنًا عَلَيْنَا).

والعَينُ: جَاسُوسُ القومِ. كذا في «**الجمهرة**»(١).

والعَوْنُ: الظَّهيرُ علىٰ الأمرِ، والجمْعُ: أَعْوَانٌ.

قولُه: (لِأَنَّ فِي مَنْعِهَا قَطْعَ الْمِيرَةِ)، أي: في مَنْعِ الإقامةِ اليسيرةِ.

والمِيْرَةُ ـ بكسْرِ الميمِ وسكونِ الياءِ ـ: الطعامُ يَمْتارُهُ الإنسانُ.

فأمَّا المِئْرَةُ ـ بالهمزةِ ـ: فهي النَّمِيمَةُ.

قال في «الجمهرة»: «وكلُّ شيءٍ جلبْتَه مِن إبلٍ أو خيلٍ وسائرِ ذلك مِن

= مادة: جاب]، و«المعجم الوسيط» [١/١٢٨].

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٩٥٥].

ثُمَّ إِنْ رَجَعَ بَعْدَ مَقَالَةِ الْإِمَامِ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ إِلَىٰ وَطَنِهِ **فَلَا سَبِيلَ عَلَيْهِ**، **وَإِذَا مَكَثَ سنةً فَهُوَ ذِمِّيٌّ**؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَامَ سَنَةً بَعْدَ تَقَدُّمِ الْإِمَامِ إِلَيْهِ صَارَ مُلْتَزِمًا لِلْجِزْيَةِ، فَيَصِيرُ ذِمِّيًّا.

وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُوَقِّتَ فِي ذَلِكَ مَا دُونَ السَّنَةِ كَالشَّهْرِ وَالشَّهْرَيْنِ، وَإِذَا أَقَامَهَا بَعْدَ مَقَالَةِ الْإِمَامِ يَصِيرُ ذِمِّيًّا **لِمَا قُلْنَا**، ثُمَّ **لَا يُتْرَكُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ**؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لَا يُنْقَضُ، كَيْفَ وَأَنَّ فِيهِ قَطْعَ الْجِزْيَةِ، وَجَعْلَ وَلَدِهِ **حَرْبًا عَلَيْنَا**، وَفِيهِ مَضَرَّةٌ بِالْمُسْلِمِينَ.

وَإِذا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَاشْتَرَىٰ أَرْضَ خَرَاجٍ، فَإِذَا وُضِعَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ؛ فَهُوَ ذِمِّيٌّ؛ لِأَنَّ خَرَاجَ الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ خَرَاجِ الرَّأْسِ، فَإِذَا الْتَزَمَهُ صَارَ مُلْتَزِمًا الْمُقَامَ فِي دَارِنَا.

غاية البيان

الحيوانِ للتجارةِ فهو جَلَبٌ»(١) وهو بفتحَتَيْن.

[٨٦/٧و/د] **قولُه**: (**فَلَا سَبِيلَ عَلَيْهِ**)، أي: علىٰ الْمُسْتَأْمَنِ، يعني: لا يُمْنَعُ مِن أنْ يَرْجِعَ إلىٰ دارِهِمْ قبلَ تمامِ السَّنَةِ.

قولُه: (**لِمَا قُلْنَا**)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَامَ سَنَةً بَعْدَ تَقَدُّمِ الإِمَامِ إِلَيْهِ؛ صَارَ مُلْتَزِمًا الْجِزْيَةَ**).

قولُه: (**لَا يُتْرَكُ**)، أي: الإمامُ.

قولُه: (**حَرْبًا عَلَيْنَا**)، يُقالُ: فلانٌ حرْبُ فلانٍ؛ أي: محارِبُه.

قولُه: (**وَإِذا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ، وَاشْتَرَىٰ أَرْضَ خَرَاجٍ، فَإِذَا وُضِعَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ؛ فَهُوَ ذِمِّيٌّ**)، وهذه مِن المسائلِ المعادَةِ في «**الجامع الصغير**»(٢).

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/ ٢٧٠].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٠].

أَمَّا بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ فَلَا يَصِيرُ ذِمِّيًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِيهَا لِلتِّجَارَةِ.

غاية البيان

اعلم: أنه لا يَكُونُ ذِمِّيًّا بمجرَّدِ الشراءِ والزراعةِ، حتىٰ لو باع الأرضَ قبلَ وجوبِ الخَرَاجِ لا يَكُونَ ذِمِّيًّا، وبه صَرَّح الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»[١]، وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قسم «**المبسوط**»، وإنما يَصِيرُ ذِمِّيًّا إذا وضَعَ الخَرَاجَ علىٰ الأرضِ، فتُؤْخَذُ منه الجِزْيَةُ لسَنَةٍ مستقبلَةٍ مِن وَقْتِ وضعِ الخَرَاجِ.

قال فخرُ الإسلامِ: «معنىٰ قولِ محمَّدٍ: «إذا وُضِع عليه الخَرَاجُ»، أي: وُظِّفَ عليه؛ لأنه إذا وُظِّفَ عليه فقد لَزِمَهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بالمقامِ في دارِنا، فصار مِن ضرورته أنْ يَكُونَ ذِمِّيًّا».

ثم قال فخرُ الإسلامِ: وكذلك لو لَزِمَهُ عُشْرٌ في قياسِ قولِ محمَّدٍ: «إذا اشترىٰ أرضًا عُشْرِيَّةً»[٢] يعني: يَكُونُ ذِمِّيًّا أيضًا؛ لأنهما جميعًا مِن [٣٨٠/٤ظ/م] مُؤَنِ الأرضِ، ولو اشترىٰ الحربيُّ أرضَ العُشْرِ؛ صارَتْ أرضَ خراجٍ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، فيَكُونُ ذِمِّيًّا إذا وجَبَ عليه فيها الخَرَاجُ، وهي وأرضُ الخَرَاجِ واحدٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ [٨٦/٧ظ/د]. كذا ذكَرَ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»[٣].

أمَّا إذا استأجَر الحربيُّ أرضَ خرَاجٍ فزرَعها، وخراجُها علىٰ صاحبِها، لا يَكُونُ ذِمِّيًّا إلا إذا كانت أرضًا بالمقاسَمَةِ بنصْفِ ما يخْرُجُ، فزَرَعها الحربيُّ ببَذْرِه، فحَكَم الإمامُ بالخراجِ عليه دونَ صاحبِ الأرضِ يَكُونُ ذِمِّيًّا، فوُضِعَ عليه خرَاجَ رأسِه، ولا يُنْظَرُ إلىٰ مِلْكِ الرَّجُلِ، بل إلىٰ وجوبِ الخَرَاجِ، ولهذا إذا اشترىٰ الحربيُّ أرضَ خرَاجٍ بالمقاسَمةِ فآجَرَها مِن مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ[٤]، فأُخِذَ مِن المُسْتَأْجِرِ

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٥/أ].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ٢٠٠].
(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٥/أ].
(٤) وقع بالأصل: «وذِمِّيٍّ» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِذَا لَزِمَهُ خَرَاجُ الْأَرْضِ فَبَعْدَ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ الْجِزْيَةُ لِسَنَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ ذِمِّيًا بِلزُومِ الْخَرَاجِ، فَيَعْتَبِرُ الْمُدَّةُ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: فَإِذَا وُضِعَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ فَهُوَ ذِمِّيٌّ تَصْرِيحٌ بِشَرْطِ الْوَضْعِ فَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ أَحْكَامٌ جَمَّةٌ فَلَا يَغْفُلُ عَنْهُ.

غاية البيان

علىٰ ما رآه الإمامُ؛ فإن الحربيَّ لا يَصِيرُ ذِمِّيًا.

قولُه: (فَإِذَا الْتَزَمَهُ)، أي: التزم [١/٧١٤ظ] الحربِيُّ خرَاجَ الأرضِ.

قولُه: (مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ)، أي: وجوبِ الخَرَاجِ.

قولُه: (وَقَوْلُهُ فِي الكِتَابِ)، أي: قولَ محمدٍ في «**الجامع الصغير**» وهو مبتدأٌ، وقولُه: (**تَصْرِيحٌ**) خبَرُه.

قولُه: (فَيَتَخَرَّجُ) علىٰ صيغةِ المبنِيِّ للفاعلِ، يُقالُ: خرَّجْتُه فتخَرَّج؛ أي: تخَرَّج علىٰ شَرْطِ الوضعِ، (**أَحْكَامٌ جَمَّةٌ**)، أي: كثيرةٌ، والجَمُّ: الكثيرُ مِن كلِّ شيءٍ، قال الشاعرُ[(١)]:

إِنْ تَغْفِرَ اللهُمَّ فَاغْفِرْ جَمَّا ❊ وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمَّا

والمرادُ مِن تلك الأحكامِ: المنعُ مِنَ الخروجِ إلىٰ دارِ الحربِ، وجَرَيانُ القِصَاصِ بينَه وبينَ المسلمِ، ووجوبُ الضَّمانِ في إتلافِ خَمْرِه وخِنْزيرِه، ووجوبُ الدِّيَةِ في قَتْلِه خطأً، (**فَلَا تَغْفُلْ عَنْهُ**)، أي: عن شَرْطِ الوضعِ؛ لأنه إنما يَثْبُتُ تلك الأحكامُ بعدَ وَضْعِ الخَرَاجِ، لا قبْلَه.

(١) هذا البيت يُنْسَب لأبي خِراشٍ الهذَلِيِّ كما في: «الحماسة البصرية» [٢/٤٣١]. ويُنْسَب أيضًا إلىٰ أميّة بن أبي الصّلت كما في: «شرْح المعلقات السبع» للزوزني [ص/ ١٤٥]. و«خزانة الأدب» لعبد القادر البغدادي [٤/٤].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الجَمَّ: هو الكثير مِن كل شيء.

وَإِذَا دَخَلَتْ حَرْبِيَّةٌ بِأَمَانٍ، فَتَزَوَّجَتْ ذِمِّيًا؛ صَارَتْ ذِمِّيَّةً؛ لأَنَّهَا الْتَزَمَتْ الْمُقَامَ تَبَعًا لِلزَّوْجِ.

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِيٌّ بِأَمَانٍ فَتَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً لَمْ يَصِرْ ذِمِّيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَيَرْجِعَ إِلَىٰ بَلَدِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُلْتَزِمًا الْمُقَامَ.

وَلَوْ أَنَّ حَرْبِيًّا دَخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ، ثُمَّ عَادَ إِلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِما؛ فَقَدْ صَارَ [٢٢٣/ظ] دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ أَمَانَهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَتْ حَرْبِيَّةٌ بِأَمَانٍ، فَتَزَوَّجَتْ ذِمِّيًا؛ صَارَتْ ذِمِّيَّةً)، وهذه [٨٧/٧و/د] مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»(١) معَ التي تَلِيها.

اعلم: أنها إذا تزوَّجَتْ ذِمِّيًا تَصِيرُ ذِمِّيَّةً يُجْرَىٰ عليها أحكامُ أهلِ الذِّمَّةِ بعدَ ذلك: مِن نحوِ المنعِ عن الخروجِ إلىٰ دارِهم، وأخْذِ الخَراجِ مِن أرْضِهَا، وما شابَه ذلك مما ذكَرْنا، وإذا تزوَّج الحربيُّ ذِمِّيَّةً، لا يَصِيرُ ذِمِّيًا، وذلك لأنَّ المرأةَ تابعةٌ لزَوْجِها في المقامِ [٣٨١/٤و/م]، والزوجُ ليس بتابعٍ لها فيه، فتَكُونُ المرأةُ ذِمِّيَّةً للتزامِ المقامِ في دارِنا دونَ الزوجِ.

وأوضَح الفقيهُ أبو الليثِ في شرْحِه لـ«**الجامع الصغير**» بقولِه: ألَا تَرَىٰ أن الزوجَ والمرأةَ إذا كانا مسافِرَيْنِ، فنَوىٰ الزوجُ الإقامةَ صارَتِ المرأةُ مقيمةً، ولو نوَتِ المرأةُ الإقامةَ لا يَصِيرُ الزوجُ مُقيمًا.

قولُه: (وَلَوْ أَنَّ حَرْبِيًّا دَخَلَ دَارَنَا بِأَمَانٍ، ثُمَّ عَادَ إِلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ أو دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِما؛ فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مُبَاحًا بِالْعَوْدِ)... إلىٰ آخرِه،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢١].

. . . .

غاية البيان

وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[١].

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في حربيٍّ يَدْخُلُ دارَنا بأمانٍ، فيُودِعُ رجلًا ألفَ درهمٍ أو يُقْرِضُهُ ألفَ درهمٍ، ثم يلْحَقُ بدارِ الحربِ، فيُؤْخَذُ أسيرًا، قال: الوَدِيعَةُ فَيْءٌ وبطَل القَرْضُ عن الذي هو عليه، وكذلك إنْ ظُهِرَ على الدارِ وقُتِلَ، فإنْ قُتِلَ ولَم يُظْهَرْ على الدَّارِ فالوديعةُ والقَرْضُ لورَثَتِهِ»[٢] [٨٧/٧ظ/د] والمسألةُ الأخيرةُ مِن الخوَاصِّ.

وقال الشَّافِعيُّ ﷺ: تَكُونُ الوَدِيعَةُ لورثَتِهِ، وفي الديونِ قولان: أحدُهما: أنه لورَثَتِهِ، والآخرُ: أنه مَغْنومٌ[٣].

لنا: أن نفْسَه صارَتْ مغنومةً، فكذا ما كان تابعًا له، وهو الوَدِيعَةُ؛ لأن يدَ المُودَعِ يدُه تقديرًا بخلافِ القَرْضِ فإن يدَه عليه بواسطةِ المطالبةِ، وبطلَتْ مُطالبتُه بعدَ الأَسْرِ والقهرِ، واختصَّ به مَن عليه؛ لأنه أحقُّ مِن العامَّةِ لسَبْقِ يدِه، فسقَطَتِ الديونُ لعدمِ الطالبِ، أمَّا إذا قتلَه إنسانٌ ولَم يُظْهَرْ على الدارِ فالوديعةُ والقَرْضُ لورثتِه؛ لأنه لَمَّا لَمْ تَصِرْ نفْسُه مغنومةً لَمْ يَصِرْ مالُه مغنومًا أيضًا؛ لأن الأمانَ في حقِّ المالِ باقٍ، فيُرَدُّ على ورثتِه، وقتْلُه وموتُه سواءٌ.

ولا يُقَالُ: يَنْبَغِي أن تَكُونَ وديعتُه فَيْئًا في هذه الصورةِ، كما في الأُوْلَى، كما إذا أسلَم في دارِنا وله وَدِيعَةٌ في دارِهِم عندَ حربيٍّ أو مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، ثم ظُهِرَ على الدارِ؛ فإنه يَكُونُ فيْئًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٧ ـ ٣١٨].

(٣) والقول الأول: هو الصحيح في المذهب. ينظر: «الأم» للشافعي [٦٨٣/٥]. و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٣٨٠/٨]، و«روضة الطالبين» للنووي [٢٨٩/١٠ ـ ٢٩٠].

وَمَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَىٰ خطَرٍ ، فَإِنْ أُسِرَ أَوْ ظَهَرَ عَلَى الدَّارِ فَقُتِلَ سَقَطَتْ دُيُونُهُ ، وَصَارَتْ الْوَدِيعَةُ فَيْئًا .

أَمَّا الْوَدِيعَةُ فَلِأَنَّهَا فِي يَدِهِ تَقْدِيرًا ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُودِعِ كَيَدِهِ فَيَصِير فَيْئًا تَبَعًا لِنَفْسِهِ ، وَأَمَّا الدَّيْنُ فَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الْيَدِ عَلَيْهِ بِوَاسِطَةِ الْمُطَالَبَةِ ، وَقَدْ سَقَطَتْ وَيَدُ مَنْ عَلَيْهِ أَسْبَقُ إِلَيْهِ مِنْ يَدِ الْعَامَّةِ فَيَخْتَصُّ بِهِ فَيَسْقُطُ .

وَإِنْ قُتِلَ وَلَمْ يَظْهَرْ عَلَى الدَّارِ فَالْقَرْضُ وَالْوَدِيعَةُ لِوَرَثَتِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتَ ؛ لِأَنَّ نَفْسُهُ لَمْ تَصِرْ مَغْنُومَةً فَكَذَلِكَ مَالُهُ ؛ وَهَذَا لِأَنَّ حُكْمَ الْأَمَانِ بَاقٍ فِي مَالِهِ فَيُرَدَّ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى وَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ .

غاية البيان

لِأَنَّا نَقُولُ: الوَدِيعَةُ في دارِهم ليست [٣٨١/٤ظ/م] كالوديعةِ في دارِنا ؛ لأن دارَهُم ليست بدارِ العِصْمَةِ ، ودارُنا دارُ العِصْمَةِ ، فكانتِ الوَدِيعَةُ مَعْصُومَةً في دارِنا وَقْتَ الإيداعِ ، فبَقِيَتْ كما كانت .

فَإِنْ قُلْتَ: يَنْبَغِي [٧١٥/١و] أنْ تَكُونَ الوَدِيعَةُ في الصورةِ الأُوْلَىٰ لورثَتِهِ ، كما قال الشَّافِعيُّ ﷺ ، كما إذا مات في دارِ الإسلامِ .

قُلْتُ: إذا مات في دارِنا مات في أمانٍ ، ومالُه في أمانٍ فكان لورثَتِهِ ، بخلافِ ما إذا مات أو قُتِلَ بعدَ الظهورِ على دارِهِم أو أُسِرَ ؛ حيثُ زال الأمانُ عن دمِه ، فكذا عن مالِه ، فظَهَر الفرْقُ .

قولُه: (وَمَا فِي دَارِ الإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَىٰ خطَرٍ) ، أي: علىٰ تردُّدٍ ، وبيَّن التردُّدَ بحَرْفِ الفاءِ في قولِه: (فَإِنْ أُسِرَ أو ظُهِرَ) . . . إلىٰ آخرِه ، وهذا لأن قَرْضَهُ يَسْقُطُ ، ووديعتُه تَكُونُ فيْئًا في صورةٍ ، ويَكُونُ الجميعُ لورثَتِهِ في صورةٍ ، وقد مَرَّ التقريرُ .

قَالَ: وَمَا أَوْجَفَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ؛ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ ....

غاية البيان

[٨٨/٧و/د] **قولُه:** (قَالَ: وَمَا أَوْجَفَ الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ؛ يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ)، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله.

يُقَالُ: وَجَفَ البَعِيرُ وَجْفًا ووَجِيفًا، وهو ضَرْبٌ مِن مَشْيِ الإبلِ، وربَّما اسْتُعمِلَ في الخيلِ، وأَجَفْتُ البَعِيرَ إذا حملْتَه على الوَجِيفِ[١].

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾ [الحشر: ٦]، أي: فلَمْ يَكُنْ ذلك بإيجافِ خَيْلٍ، أو رِكَابٍ منكم[٢] على ذلك، يعني: لَمْ يَحْصُلْ ذلك بعمَلِكم وسَعْيِكُم، بل بإلقاءِ الرعبِ في قلوبِهِم.

ثم قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، أي: مُتداولًا يتداولُه الأغنياءُ بينَهُم دونَ الفقراءِ.

ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨] ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [الحشر: ٩] وهم الأنصارُ، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر: ١٠]، وهم المسلمون إلى يومِ القيامةِ، فاستوعبَتْهُم الآيةُ، فلَمْ يَبْقَ أحدٌ مِن المسلمين إلا كان له فيها حقٌّ، فيُصْرَفُ في مصالِحِهم؛ كالخَرَاجِ والجِزْيَةِ في عِمارةِ الرِّبَاطَاتِ، والقَنَاطِرِ، والجُسُورِ، وسَدِّ الثُّغُورِ، وكَرْيِ الأنهارِ العِظَامِ التي

(١) الوَجِيفُ: ضَرْب سَرِيعٌ من سَيْر الخَيْل والإبِل، وهو دون التَّقْرِيب. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٥٢/٩/مادة: وجف].

(٢) وقع بالأصل: «منهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

لا مِلْكَ لأحدٍ فيها؛ كجَيْحُونَ والفُرَاتِ ودِجْلَةَ، ويُصْرَفُ إلىٰ أرزاقِ القضاةِ والوُلاةِ [٣٨٢/٤و/م] والمُحْتَسِبينَ والمُعلِّمين وأرزاقِ المُقاتِلةِ، ويُصْرَفُ إلىٰ رَصْدِ الطريقِ عن اللصوصِ وقُطَّاعِ الطريقِ.

وقال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يُقْسَمُ ما أوْجَف عليه المسلمون؛ فأربعةُ أخماسِه للنبيِّ ﷺ، وخُمسُهُ يُقْسَمُ كما يُقْسَمُ خُمسُ الغَنِيمَةِ، وخُمسُ [٨٨/٧ظ/د] الخُمسِ للنبيِّ ﷺ[(١)].

ففي نصيبِه بعدَ وفاتِه قولان: يُصْرَفُ إلىٰ مصالحِ سائرِ المسلمين، وفي قولٍ: للمُقاتِلةِ، وكذلك قال في الجِزْيَةِ[(٢)]، وهو محْجُوجٌ بالآيةِ؛ لأنه إذا قُسِمَ لا يَكُونُ حقٌّ لسائرِ المسلمين: بعدَ المهاجرينَ والأنصارِ، وأيضًا يَكُونُ دُولَةً بينَ الأغنياءِ، وهو أيضًا مخالِفٌ للآيةِ.

وقولُه[(٣)] في الجِزْيَةِ: «خُمسٌ» قياسًا علىٰ الغَنِيمَةِ، مخالِفٌ للسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا السُّنَّةُ: فلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخَذَ الجِزْيَةَ مِن مجوسِ هَجَرَ، ونصارىٰ نَجْرانَ، وفَرَضَ الجِزْيَةَ علىٰ أهلِ اليَمَنِ علىٰ كلِّ حالِمٍ دينارًا[(٤)]، فلَمْ يَكُنْ في ذلك خُمسٌ، بل كان ذلك بينَ جماعةِ المسلمين.

وأمَّا الإجماعُ: فلأنَّ هذا قولٌ لَمْ يَقُلْ به أحدٌ غيرَهُ، ألَا تَرىٰ إلىٰ ما قال الشيخُ

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٨٥/٨]. و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٢٤٨/٨]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣٢٨/٥].

(٢) وفي وجه: أن سهمه ﷺ سقَط بعد وفاته، وبقِيَتِ القسمةُ علىٰ أربعة. وقيل: يُصْرَف إلىٰ خليفة الزمان. ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٣٨٣/٦].

(٣) أي: قول الشافعي رحمه الله.

(٤) سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالىٰ.

. . . .

أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «وهذا ما قال به أحدٌ قبْلَهُ، ولا بعْدَهُ، ولا في عصْرِه»(١).

فَإِنْ قُلْتَ: حدَّثَ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ الزُّهْرِيِّ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ ابْنِ الْحَدَثَانِ، عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: «كَانَتْ أَمْوَالُ بَنِي النَّضِيرِ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ، مِمَّا لَمْ يُوجِفِ [١/٧١٥ظ] الْمُسْلِمُونَ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ، كَانَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ خَالِصًا، يُنْفِقُ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتِهِ قُوتَ سَنَةٍ، فَمَا بَقِيَ جَعَلَه فِي الْكُرَاعِ(٢)، وَالسِّلَاحِ عُدَّةً فِي سَبِيلِ اللهِ»(٣).

قُلْتُ: ليس فيه حُجَّةٌ للخَصمِ؛ لأن معناه: أنْ يَكُونَ له التصرُّفُ خالصًا؛ لئَلَّا تَلْزَمَ المخالفةُ بينَه وبينَ الآيةِ التي تلَوْنا.

يَدُلُّ علىٰ هذا: ما رَوَىٰ صاحبُ «**السنن**» بإسنادِه إلىٰ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَرْسَلَتْ إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْهِ، بِالْمَدِينَةِ، وَفَدَكَ [٧/٨٩و/د]، وَمَا بَقِيَ مِنْ خُمُسِ خَيْبَرَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ، إِنَّمَا يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ**» وَإِنِّي وَاللهِ لَا أُغَيِّرُ شَيْئًا مِنْ صَدَقَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ حَالِهَا الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَأَعْمَلَنَّ فِيهَا بِمَا عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَبَىٰ أَبُو بَكْرٍ أَنْ يَدْفَعَ

---

(١) النقل عن الكرخي في «فتح القدير» لابن الهمام [٦/٢٦].

(٢) الكُرَاعُ: اسْمٌ لِجَمِيعِ الخيْل. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الحشر [رقم/ ٤٦٠٣]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب حكم الفَيْء [رقم/ ١٧٥٧]، وأبو داود في كتاب الخَرَاج والفَيْء والإمارة/ باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال [رقم/ ٢٩٦٥]، وغيرهم من حديث: عُمَر رضي الله عنه به نحوه.

قَالَوا هُوَ مِثْلُ الْأَرَاضِي الَّتِي أَجْلَوْا أَهْلَهَا عَنْهَا وَالْجِزْيَةُ وَلَا خُمُسٌ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: فِيهَا الخُمُسُ؛ اعْتِبَارًا بِالْغَنِيمَةِ وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ

غاية البيان

إِلَىٰ فَاطِمَةَ مِنْهَا شَيْئًا»[1].

فمعنىٰ قولِه: «إِنَّمَا يَأْكُلُ آلُ مُحَمَّدٍ مِنْ هَذَا الْمَالِ»، أي: ليس لهم أنْ يَزِيدُوا علىٰ المأكَلِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الغَنِيمَةُ تُخَمَّسُ، فيَجِبُ أن يُخَمَّسَ الفَيْءُ أيضًا؛ لأن كُلًّا منهما كان مالَ المشركين، رجَع إلىٰ المسلمين.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أن القياسَ صحيحٌ لوجودِ الفارقِ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليه؛ لأن الفَيْءَ رجَع بغيرِ قِتَالٍ، والغَنِيمَةُ بقتالٍ، ولأنَّ الغَنِيمَةَ حصلَتْ بسبَبَيْن مختلفَيْن: **أحدُهما:** الرعبُ الواقعُ علىٰ الكفَّارِ بظَهْرِ المسلمين.

والآخَرُ: مباشرةُ الغُزَاةِ القِتَالَ، فلَمَّا كان السببُ مختلفًا اختلفَ الاستحقاقُ أيضًا، فوجَب الخُمسُ لمعنىٰ الرعبِ، وأربعةُ الأخماسِ لِلغُزَاةِ، لمباشرةِ القِتَالِ بخلافِ الفَيْءِ؛ فإنه حصَلَ بسببٍ واحدٍ، وهو الرعبُ بظَهْرِ المسلمين؛ لأنه لَمْ يُوجَدِ السعْيُ مِن الغُزَاةِ، فلَمْ يتبَعَّض الاستحقاقُ، فكان بينَ جماعةِ المسلمين.

قولُه: (**هُوَ مِثْلُ الْأَرَاضِي الَّتِي أَجْلَوْا أَهْلَهَا عَنْهَا**)، أي: الذي أَوْجَفَ المسلمون عليه مِن أموالِ أهلِ الحربِ بغيرِ قِتَالٍ، مِثْلُ الأراضِي التي أجلَىٰ المسلمون أهلَها عنها.

وقولُه: (**وَالجِزْيَةِ**)، بالجَرِّ عطفًا علىٰ قولِه: (**الأَرَاضِي**)، أي: هو مِثْلُ الأراضي، ومِثْلُ الجِزْيَةِ.

(١) مضىٰ تخريجه.

أَخَذَ الْجِزْيَةَ، وَكَذَا عُمَرُ وَمُعَاذٌ ﵄، وَوُضِعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يُخَمَّسْ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ مَأْخُوذٌ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ بِخِلَافِ الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ بِمُبَاشَرَةِ الْغَانِمِينَ وَبِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَاسْتَحَقَّ الْخُمُسَ بِمَعْنًى، وَاسْتَحَقَّهُ الْغَانِمُونَ بِمَعْنًى، وَفِي هَذَا السَّبَبُ وَاحِدٌ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَلَا مَعْنَى لِإِيجَابِ الْخُمُسِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ بِأَمَانٍ، وَلَهُ امْرَأَةٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَوْلَادٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ، وَمَالٌ أَوْدَعَ بَعْضَهُ ذِمِّيًّا، وَبَعْضَهُ حَرْبِيًّا، وَبَعْضَهُ مُسْلِمًا، فَأَسْلَمَ هَهُنَا، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَى الدَّارِ؛ فَذَلِكَ كُلُّهُ فَيْءٌ.

غاية البيان

وقولُه: (وَفِي هَذَا)، أي: وفيما أَوْجَفَ المسلمون عليه، ومعنى (أَجْلَوْا): أخرَجُوا.

قولُه: (وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ مَالٌ مَأْخُوذٌ بِقُوَّةِ الْمُسْلِمِينَ بغَيْرِ قِتَالٍ).

قولُه: (وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ بِأَمَانٍ، وَلَهُ امْرَأَةٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَأَوْلَادٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ، وَمَالٌ أَوْدَعَ بَعْضَهُ ذِمِّيًّا، وَبَعْضَهُ حَرْبِيًّا، وَبَعْضَهُ مُسْلِمًا، فَأَسْلَمَ هَهُنَا، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَى الدَّارِ؛ فَذَلِكَ كُلُّهُ فَيْءٌ) [٧/٨٩ظ/د]، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

اعلم: أن الحربيَّ إذا خرَج إلينا، ثم أَسلَم؛ فجميعُ مالِه في دارِ الحربِ وزوْجتُه وأولادُه الصِّغارُ والكبارُ فَيْءٌ؛ أي: غَنيمَةٌ إذا [٤/٣٨٣و/م] ظُهِرَ على الدارِ؛ لأن تبايُنَ الدارِ قاطعٌ للعصمةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] فصاروا فَيْئًا.

أمَّا الزوجةُ وأولادُه الكبارُ: فلِعَدَمِ التبعِيَّةِ بالبلوغِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٧].

أَمَّا الْمَرْأَةُ وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُمْ حَرْبِيُّونَ كِبَارٌ، وَلَيْسُوا بِأَتْبَاعٍ،

غاية البيان

وأَمَّا الأولادُ الصِّغارِ: فلأنهم لَمَّا لَمْ يَكُونُوا في يدِهِ ـ لتبايُنِ الدارَيْن ـ لَمْ يُمْكِنْ أنْ يُعْتَبَرُوا مسلمين تبعًا لأبيهم، فصاروا فَيْئًا أيضًا، وكذا الجَنِينُ؛ لأنه تابعٌ للأُمِّ في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ [١/٧١٦و]، وكذا وَدِيعتُهُ في دارِ الحربِ؛ لأنه حين فارَق دارَ الحربِ، كان المالُ مالَ حربيٍّ غيرَ معصومٍ، فلَمَّا أَسلَم في دارِنا لم يُحْرِزْهُ، فلَمْ تَثْبُتِ اليدُ عليها، لا حقيقةً ولا حُكْمًا، فبَقِيَ المالُ غيرَ معصومٍ، فكان فيْئًا.

أَمَّا إذا أَسلَم في دارِهِم ثم خَرَج إلينا: فجميعُ مالِه ثَمَّةَ فَيْءٌ، إلا أولادَه الصِّغارُ، وما كان وَدِيعَةً عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ[1]. كذا ذكَر الحاكمُ [الجليلُ][2] الشهيدُ في «**الكافي**».

أَمَّا زوجتُه وأولادُه الكبارُ: فلأنهُم حَرْبِيُّون، وكذا ما في بطْنِها؛ لأنه تبعٌ للأُمِّ، والأولادُ الصغارُ أحرارٌ مسلمون تبَعًا لأبيهِم حين أسلَم أبوهُم ثَمَّةَ؛ حيث كانوا تحتَ يدِه، فلا يَكُونُونَ[3] فيْئًا، فكذا وديعتُهُ عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ لا تَكُونُ فيْئًا؛ لأنه حين أَسلَمَ كانت تحتَ يدِ نائبِه وهو المُودَعُ، ويدُ نائبِه كيَدِهِ تقديرًا، فلو كانت في يدِه؛ لم تَكُنْ فيْئًا، فكذا في يدِ نائبِه.

بخلافِ ما إذا [٧/٩٠و/د] كان غَصْبًا عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ حيثُ يَكُونُ فيْئًا؛ لأنَّ يدَ الغَصْبِ ليست بصحيحةٍ، وبخلافِ ما إذا كانتِ الوَدِيعَةُ عندَ حربيٍّ؛ لأن يدَهُ ليست بمُحْترمَةٍ فكانت فيْئًا، وباقي التقريرِ مَرَّ في بابِ الغنائمِ، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

قولُه: (فَأَسْلَمَ هَهُنَا)، أي: في دارِ الإسلامِ.

قولُه: (ثُمَّ ظُهِرَ عَلَى الدَّارِ)، أي: على دارِ الحربِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «فلا يكون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَكَذَلِكَ مَا فِي بَطْنِهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا ؛ لِمَا قُلْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَأَمَّا أَوْلَادُهُ الصِّغَارُ فَلِأَنَّ الصَّغِيرَ إِنَّمَا يَصِيرُ مُسْلِمًا تَبَعًا لِإِسْلَامِ أَبِيهِ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ وَتَحْتَ وِلَايَتِهِ ، وَمَعَ تَبَايُنِ الدَّارَيْنِ لَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ ، وَكَذَا أَمْوَالُهُ لَا تَصِيرُ مُحَرَّزَةً بِإِحْرَازِهِ نَفْسَهُ ؛ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ فَبَقِيَ الْكُلُّ فَيْئًا وَغَنِيمَةً.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ جَاءَ فَظَهَرَ عَلَى الدَّارِ فَأَوْلَادُهُ الصِّغَارُ أَحْرَارٌ مُسْلِمُونَ تَبَعًا لِأَبِيهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا تَحْتَ وِلَايَتِهِ حِينَ أَسْلَمَ إِذِ الدَّارُ وَاحِدَةٌ.

وَمَا كَانَ مِنْ مَالٍ أَوْدَعَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا فَهُوَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدٍ مُحْتَرَمَةٍ ، وَيَدُهُ

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَلِكَ مَا فِي بَطْنِهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا ؛ لِمَا قُلْنَا) ، إشارةٌ إلىٰ ما قال في بابِ الغنائمِ بقولِه: (وَلَنَا أَنَّهُ جُزْؤُهَا ؛ فَيَرِقُّ بِرِقِّهَا).

قولُه: (إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ) ، أي: إذا كان الصغيرُ في يدِ الأبِ.

قولُه: (وَكَذَا أَمْوَالُهُ لَا تَكُونُ[1] مُحْرَزَةً بِإِحْرَازِهِ نَفْسَهُ) ، يعني: أن الحربيَّ وإنْ أحْرَزَ نفْسَه بإسلامِه في دارِنا لا تَصِيرُ أموالُه في دارِ الحربِ مُحْرَزةً لتبايُنِ الدارَيْن.

قولُه: (وَمَا كَانَ مِنْ مَالٍ [٤/٣٨٣ظ/م] أَوْدَعَهُ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا فَهُوَ لَهُ) ، أي: للذي أسلَم ثم خرَج إلينا ثم ظُهِرَ علىٰ دارِهم ، وقَيَّدَ بالإيداعِ ؛ لأن ما كان غصْبًا يَكُونُ فيْئًا ، علىٰ ما بَيَّنَّا مِن روايةِ الحاكمِ الشهيدِ بلا ذِكْرِ الخلافِ.

لكنْ قال فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «إذا كان غصْبًا عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ صار فيْئًا لعدمِ النيابةِ».

ثم قال: «وعندَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: يَجِبُ أَلَّا يَكُونَ فيْئًا ، إلا ما كان غصْبًا

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقَع في بعض النُّسَخ: «تَصِيرُ». بدل: «تَكُون». وهو الموافِق لِمَا وقَع في: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

كَيْدِهِ، **وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ فَيْءٌ**، أَمَّا الْمَرْأَةُ وَأَوْلَادُهُ الْكِبَارُ **فَلِمَا قُلْنَا**، وَأَمَّا [٢٢٣/ظ] الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْحَرْبِيِّ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ مَعْصُومًا؛ لِأَنَّ يَدَ الْحَرْبِيِّ لَيْسَتْ يَدًا مُحْتَرَمَةً.

غاية البيان

عندَ حربيٍّ، وقاسه علىٰ ما إذا أسلَم ولم يُهَاجِرْ إلينا، ثم ظُهِرَ علىٰ الدارِ، حيثُ لا يَكُونُ فيئًا عندَهُما ما كان غَصْبًا عندَ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأن عِصْمَةَ المالِ تابِعةٌ لعصمةِ النفسِ، وقد استفادَ بإسلامِه في النفسِ عِصْمَةً مُؤَثِّمَةً مانعةً مِن الاستيلاءِ، فكذا فيما هو تابعٌ له»(١).

[٧/٩٠ظ/د] **ولأبي حَنِيفَةَ**: أن هذا مالٌ غيرُ معصومٍ فصار فيئًا كالعَقارِ.

بيانُه: أن المالَ في الأصلِ غيرُ معصومٍ، وإنما عِصْمتُه بالإحرازِ الذي يَثْبُتُ به العِزَّةُ ولم يُوجَدْ؛ لأنه لم يَدْخُلْ تحتَ يدٍ مَعْصُومَةٍ.

فأَمَّا النفسُ: فعِصْمتُها نوعان: أصليَّةٌ، وعارِضِيَّةٌ.

الأصليةُ: هي المُؤَثِّمَةُ والدافِعةُ؛ لأنه خُلِقَ حُرًّا له حقُّ الخلافةِ، ومِن ضرورتِه الحريةُ والعِصْمَةُ، ولكنَّ ذلك يَبْطُلُ بعُدوانِ الكُفرِ، فإذا عُدِمَ عادَتِ العِصْمَةُ الأصليَّةُ.

وأَمَّا العِصْمَةُ المُقَوِّمَةُ: فعارِضةٌ، فلَمْ تَثْبُتْ إلا بالإحرازِ، وكلُّ عِصْمَةِ المالِ عارِضةٌ؛ فلهذا افترَقا، هذا تقريرُه ﷺ.

وأَمَّا العقارُ: فعندَ الشَّافعيِّ: لا يَكُونُ فيئًا، وقد مَرَّ بيانُه في بابِ الغنائمِ.

قولُه: (**وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ**)، أراد به: المرأةَ والأولادَ الكبارَ والمالَ الذي غصَبَهُ مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ، أو كان مُودَعًا عندَ حربيٍّ.

قولُه: (**فَلِمَا قُلْنَا**) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِأَنَّهُمْ حَرْبِيُّونَ كِبَارٌ**).

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٥].

وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَهُ وَرَثَةٌ مُسْلِمُونَ هُنَاكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَأِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا أو خطأً وَلَهُ وَرَثَةٌ مُسْلِمُونَ هُنَاكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ [١/٧١٦ظ] إِلَّا الْكَفَّارَةُ فِي الْخَطَإِ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1]، وهي الروايةُ المشهورةُ عن أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ في «الجامع الصغير» وغيرِه[2].

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ قال: «لا دِيَةَ عليه، ولا كفَّارةَ»، مِن قِبَلِ أن الحُكْمَ لم يجْرِ عليهم.

وعن أبي يوسفَ قال: أُضَمِّنُه الدِّيَةَ، وأجْعَلُ عليه في الخطإ الكفَّارةَ، وأستَحْسِنُ ذلك، وأدَعُ القياسَ. والقياسُ كما [٤/٣٨٤و/م] قال أبو حَنِيفَةَ، كذا ذكَر الكَرْخِيُّ في «مختصره».

وقال الشَّافِعِيُّ: عليه القَوَدُ في العمدِ [٧/٩١و/د]، والدِّيَةُ في الخطإ[3].

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: قولُه ﷺ: «فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَموَالَهُمْ»[4].

ووجهُ ما رُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه مَحْقُونُ الدمِ؛ لأجْلِ إسلامِه، وكونُه في دارِ الحربِ لا ينْفِي تقويمَ دَمِه كالتاجرِ.

ووجهُ الظاهرِ: قولُه تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوٍّ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٌ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٤].

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٦/٢٧]، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» [٣/٢٦٧]، «البناية شرح الهداية» [٧/٢١٤]، «فتح القدير» [٦/٢٧]، «درر الحكام» [١/٢٩٥].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٩١]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٢/٥٤، ٥٥]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٢٠].

(٤) مضى تخريجه.

. . . .

فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢].

وكان أبو حَنِيفَةَ يتأوَّلُ هذه الآيةَ في الذين أسلَمُوا في دارِ الحربِ.

وجهُ الاستدلالِ بالآيةِ: أن اللهَ تعالىٰ ميَّزَ بينَ المؤمنِ المُطْلَقِ، وهو المؤمنُ الذي هو مِن قومٍ عدوٍّ لنا في حقِّ الحُكْمِ المختصِّ بالقتلِ، فجَعلَ الحُكْمَ في الأوَّلِ: الدِّيَةَ والكفَّارةَ بقولِه: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾، وفي الثاني: الكفَّارةَ دونَ الدِّيَةِ بقولِه تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾.

بيانُ هذا مِن وجهين: أحدُهما: أنه ذكَرَ بحَرْفِ الفاءِ وهي للجزاءِ، والجزاءُ اسمٌ لِمَا يَكُونُ كافيًا، فإذا كان كافيًا؛ كان كلَّ المُوجَبِ ضرورةً.

والثاني: أنه كلُّ الحُكْمِ المتعلِّقِ بهذا القتلِ، فلا يَكُونُ غيرُه مرادًا.

بيانُ أنه كلُّ الحُكْمِ المتعلِّقِ: أنه كلُّ المذكورِ، وهذا ظاهرٌ؛ لأنه لم يُذْكَرْ غيرُه، فلَمَّا كان كلَّ المذكورِ كان كلَّ الحُكْمِ؛ لأن المقصِدَ مِن بيانِ الشارعِ: إقامةُ مصلحةِ العبدِ، وإخراجُه عن عُهْدةِ الحُكْمِ المتعلِّقِ بالحادثةِ، ولا يَتَحَقَّقُ ذلك إلا ببيانِ كلِّ الحُكْمِ بلا إخلالٍ، فثَبَتَ أنه كلُّ الحُكْمِ، ولا يَكُونُ غيرُه مرادًا، ولأن السكوتَ في موضعِ بيانِ الحاجةِ إلىٰ البيانِ بيانٌ، فكان ذِكْرُ التحريرِ والسكوتُ عن غيرِه بيانًا علىٰ أن غيرَهُ ليس بمرادٍ.

والمعقولُ في المسألةِ: أن الكفَّارةَ وجبَتْ [٧/٩١ظ/د] جزاءً للجنايةِ علىٰ العِصْمَةِ المُؤَثِّمَةِ، الثابتةِ بالإسلامِ.

وأَمَّا الدِّيَةُ: فإنما تَجِبُ باعتبارِ الجنايةِ علىٰ النفسِ المعصومةِ بالعِصْمَةِ المُقَوِّمَةِ، والتَّقَوُّمُ أمْرٌ زائدٌ علىٰ أصلِ العِصْمَةِ؛ لأنه مِن صفاتِ العِزَّةِ، فلا يَثْبُتُ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ والْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ؛ لِأَنَّهُ أَرَاقَ دَمًا مَعْصُومًا لِوجُودِ الْعَاصِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ؛ **لِكَوْنِهِ مُسْتَجْلِبًا لِلْكَرَامَةِ**؛ وَهَذَا

غاية البيان

إلا بالإحرازِ بدارِ الإسلامِ، وهذا لأنَّ الأصلَ في العصمةِ المُقَوِّمَةِ: المالُ لا النفسُ، فلا يَثْبُتُ التَّقَوُّمُ في المالِ إلا بالإحرازِ، كما في سائرِ الأشياءِ المباحةِ، فكذا لا يَثْبُتُ [٣٨٤/٤ظ/م] التَّقَوُّمُ في النفسِ التي هي تابعةٌ للمالِ في العِصْمَةِ المُقَوِّمَةِ إلا بالإحرازِ، ولَمْ يُوجَدِ الإحرازُ، فلا يَثْبُتُ التَّقَوُّمُ، فلا تَجِبُ الدِّيَةُ لعدمِ التَّقَوُّمِ.

فإذا دخَل دارَنا: فحينئذٍ يَكُونُ مُحْرَزًا، والسُّلْطَانُ وليُّه في القتلِ والصلْحِ، دونَ العفوِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن المرادَ مِن قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ [النساء: ٩٢] الذي لَم يُهاجِرْ إلينا، بل المرادُ منه: الباغي، فإنه مؤمنٌ مِن قومٍ عدوٍّ لنا، والشَّافِعِيُّ لا يُوجِبُ الدِّيَةَ في قتْلِ الباغي أيضًا.

قُلْتُ: المرادُ منه هو الذي لَمْ يُهاجِرْ بالنقلِ عن أئمَّةِ التفسيرِ، وقد دلَّ إطلاقُ اسمِ العدوِّ علىٰ ذلك؛ لأنَّ العدوَّ المُطْلَقَ لنا: هو الكافرُ لا الباغي، فإنَّ الباغي إنْ [٧١٧/١و] كان مِن قومٍ عدوٍّ لنا مِن حيثُ الدنيا، لكن مِن قومٍ أصدقاءَ لنا مِن حيثُ الدِّينُ والدارُ، والكافرُ عدُوُّنا دِينًا ودارًا.

قوله: (**وَلَهُ وَرَثَةٌ مُسْلِمُونَ**)، أي: للحربيِّ الذي أسلَم في دارِ الحربِ.

قولُه: (**هُنَالِكَ**)، أي: في دارِ الحربِ.

قولُه: (**فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**)، أي: علىٰ القاتلِ المسلمِ.

قولُه: (**لِكَوْنِهِ مُسْتَجْلِبًا لِلْكَرَامَةِ**)، أي: لكونِ الإسلامِ، يعني: أن العِصْمَةَ تَثْبُتُ بها النِّعْمَةُ والكرامةُ، فتَتَعَلَّقُ بما له تأثيرٌ في استحقاقِ الكرامةِ، وهو الإسلامُ

لِأَنَّ الْعِصْمَةَ أَصْلُهَا الْمُؤَثِّمَةِ لِحُصُولِ أَصْلِ الزَّجْرِ بِهَا، وَهِيَ ثَابِتَةٌ إِجْمَاعًا، وَالْمُقَوِّمَةِ كَمَالٌ فِيهِ لِكَمَالِ الِامْتِنَاعِ بِهِ، فَيَكُونُ وَصْفًا فِيهِ، فَيُعَلَّقُ بِمَا عُلِّقَ بِهِ الْأَصْلُ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] الْآيَةَ، جَعَلَ التَّحْرِيرَ كُلَّ الْمُوجِبِ رُجُوعًا إِلَى حَرْفِ الْفَاءِ أَوْ إِلَى كَوْنِهِ كُلَّ الْمَذْكُورِ فَيَنْتَفِي غَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ الْعِصْمَةَ الْمُؤَثِّمَةَ بِالْآدَمِيَّةِ؛

غاية البيان

[٩٢/٧و/د]؛ لأنه مُنْشِئُ كلِّ سعادةٍ وكرامةٍ، فتتعلَّقُ العِصْمَةُ المُقَوِّمَةُ به كالْمُؤَثِّمَةُ، لا بالدارِ التي هي جمادٌ لا أثرَ له في استحقاقِ الكَرَاماتِ.

قولُه: (لِحُصُولِ أَصْلِ الزَّجْرِ بِهَا)، أي: بالْمُؤَثِّمَةِ.

قولُه: (كَمَالٌ فِيهِ)، أي: في أصل العِصْمَة.

قولُه: (فَيُعَلَّقُ بِمَا عُلِّقَ بِهِ الْأَصْلُ)، أي: يُعَلَّقُ الوصْفُ ـ وهي المُقَوِّمَةُ ـ بالإسلامِ الذي عُلِّقَ به الأصلُ، وهي المُؤَثِّمَةُ، فَتَثْبُتُ العصمتان جميعًا بالإسلامِ، فتَجِبُ الكفَّارةُ والدِّيَةُ بقَتْلِ الذي لم يُهاجِرْ إلينا.

قولُه: (وَلِأَنَّ الْعِصْمَةَ الْمُؤَثِّمَةَ بِالْآدَمِيَّةِ)، يعني: أن الأصلَ في الآدَمِيِّ أن يَكُونَ معصومًا، وإنما تَبْطُلُ العِصْمَةُ بعارضِ الكفرِ، فإذا انعدَم الكفرُ بالإسلامِ عادَتِ العِصْمَةُ، وإنما كان الأصلُ ذلك؛ لأنه خُلِق حُرًّا له حقُّ الخلافةِ صالحًا لمحلِّ التكليفِ، وإنما يَتَحَقَّقُ هذا بكونِه حرامَ التعرُّضِ؛ إذْ لو كان مباحَ التعرُّضِ [٣٨٥/٤و/م]؛ لَمْ يتَمَكَّن مِن إقامةِ أعباءِ التكليفِ.

والمالُ ليس كذلك، فإنه خُلِقَ في الأصلِ مباحَ التعرُّضِ، وإنما العِصْمَةُ بعارضِ الإحرازِ، والتَّقَوُّمُ في المالِ أصلٌ دونَ النفسِ، والأصلُ لا يَثْبُتُ إلا

لِأَنَّ الْآدَمِيَّ خُلِقَ مُتَحَمِّلًا أَعْبَاءَ التَّكْلِيفِ **وَالْقِيَامَ بِهَا** بِحُرْمَةِ التَّعَرُّضِ وَالْأَمْوَالُ تَابِعَةٌ لَهَا، أَمَّا الْمُقَوِّمَةُ فَالْأَصْلُ فِيهَا الْأَمْوَالُ؛ لِأَنَّ التَّقَوُّمَ يُؤْذِنُ بِجَبْرِ الْفَائِتِ، وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ دُونَ النُّفُوسِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهِ التَّمَاثُلُ وَهُوَ فِي الْمَالِ دُونَ النَّفْسِ، فَكَانَتِ النُّفُوسُ تَابِعَةً، ثُمَّ الْعِصْمَةُ الْمُقَوِّمَةُ فِي الْأَمْوَالِ بِالْإِحْرَازِ بِالدَّارِ؛ لِأَنَّ الْعِزَّةَ بِالْمَنَعَةِ، فَكَذَلِكَ فِي النُّفُوسِ إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ اعْتِبَارَ مَنَعَةِ الْكَفَرَةِ لِمَا أَنَّهُ أَوْجَبَ إِبْطَالَهَا **وَالْمُرْتَدُّ وَالْمُسْتَأْمَنُ فِي دَارِنَا مِنْ أَهْلِ دَارِهِمْ** حُكْمًا لِقَصْدِهِمَا الِانْتِقَالَ إِلَيْهَا.

غاية البيان

بالإحرازِ، فكذا ما كان تابعًا، وهو تقوُّمُ النفسِ، وهذا لأن التَّقَوُّمَ لجُبْرانِ الفائتِ، وذلك مبْنِيٌّ على التماثُلِ، إمَّا صورةً ومعنًى، كما في ذوَاتِ الأمثالِ أو معنًى، كما في ذواتِ القِيَمِ، واعتبارُ التماثُلِ صورةً ومعنًى ـ أو معْنًى لجُبْرانِ الفائتِ ـ لا يَكُونُ إلا في المالِ، فكان التَّقَوُّمُ في المالِ أصلًا.

ولا يُقَالُ: إنه مُحْرَزٌ بدارِهم، فتَثْبُتُ العِصْمَةُ المُقَوِّمَةُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: العِصْمَةُ مِن صفاتِ العِزَّةِ، وهي بالمنَعَةِ، ولا اعتبارَ لمنَعَةِ الكَفَرةِ لبطْلانِها فلا تَثْبُتُ العِصْمَةُ.

قولُه: (**وَالْقِيَامَ بِهَا**)، أي: بأعباءِ التكليفِ؛ أي: بأثقالِه، وهي جمْعُ: عِبءٍ، وهو[1] كلُّ ما ثَقُلَ مِن غُرْمٍ أو غيرِه.

قولُه: (**وَالْمُرْتَدُّ وَالْمُسْتَأْمَنُ** [٧/٩٢ظ/د] **فِي دَارِنَا مِنْ أَهْلِ دَارِهِمْ**)، جوابُ سُؤَالٍ مُقَدَّرٍ بأنْ يُقَالَ: لو كان العِصْمَةُ المُقَوِّمَةُ بدارِنا، وهما في دارِنا؛ لكان في قَتْلِهما الدِّيَةُ.

(١) وقع بالأصل: «وهي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَنْ قَتَلَ مُسْلِمًا خطأً لَا وَلِيَّ لَهُ، أَوْ قَتَلَ حَرْبِيًّا دَخَلَ إلَيْنَا بِأَمَانٍ فَأَسْلَمَ، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ لِلْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً خَطَأً، فَتُعْتَبَرُ بِسَائِرِ النُّفُوسِ الْمَعْصُومَةِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ لِلْإِمَامِ أَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ.

غاية البيان

فأجابَ عنه وقال: إنهما مِن أهلِ دارِ الحربِ حُكْمًا لقَصْدِ الانتقالِ إليها، فلَمْ يَجِبْ شيءٌ.

قولُه: (وَمَنْ قَتَلَ مُسْلِمًا خطأً لَا وَلِيَّ لَهُ، أو قَتَلَ حَرْبِيًّا دَخَلَ إلَيْنا بِأَمَانٍ فَأَسْلَمَ، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ لِلْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1].

وإنما وجَب الدِّيَةُ والكفَّارَةُ؛ لأن ذلك حُكْمُ قَتْلِ المؤمنِ خطأً؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، والمُسْتَأْمَنُ لَمَّا أسلَم؛ صار مِن أهلِ دارِنا، فصار حُكْمُه حُكْمَ سائرِ المسلمين، والإمامُ يَأْخُذُ دِيَتَهُما ويضَعُها في بيتِ المالِ لعدمِ الوارثِ.

أمَّا إذا كان القتلُ عمدًا: فالإمامُ بالخيارِ إنْ شاء قتَلَ القاتلَ، وإنْ شاء أخَذ الدِّيَةَ إذا رَضِيَ القاتلُ بالديةِ، وليس [١/٧١٧ظ] له أنْ يَعْفُوَ.

أمَّا وجوبُ القِصَاصِ: فلقولِه ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[2]، فإذا كان السُّلْطَانُ وليًّا؛ كان له ولايةُ أخْذِ القِصَاصِ.

وأَمَّا الصلحُ علىٰ الدِّيَةِ: فلِما رُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ لَمَّا قُتِلَ، رَأَىٰ عُبَيْدُ اللهِ ابْنُ عُمَرَ[3] [٤/٣٨٥ظ/م] هُرْمُزَانَ وَفِي يَدِهِ خِنْجَرٌ، فَظَنَّ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي قَتَلَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٥]. حدثنا أبو يوسف عن محمد بن إسحاق عن وهب بن كيسان: أن عُبَيْد اللهِ بْن عُمَرَ قتَلَ الهُرْمُزَان به.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) عُبَيْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: أُمُّه مُلَيْكة بنت جَرْول الخُزاعيَّة. وعبدُ الله بن عُمَر: أُمُّه زينب بنت مظعون. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ قَتَلَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ مَعْصُومَةٌ وَالْقَتْلُ عَمْدٌ، وَالْوَلِيُّ مَعْلُومٌ وَهُوَ الْعَامَّةُ أَوِ السُّلْطَانُ، قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». وَقَوْلُهُ: وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ مَعْنَاهُ بِطَرِيقِ

غاية البيان

عُمَرَ، فَقَتَلَهُ، فَلَمَّا وُلِّيَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ لِعُثْمَانَ: اُقْتُلْ عُبَيْدَ اللهِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: قُتِلَ أَبُوهُ بِالْأَمْسِ، وَأَنَا أَقْتُلُهُ الْيَوْمَ! لَا أَفْعَلُ [٧/٩٣و/د]، وَلَكِنَّ هَذَا الرَّجُلَ مِنْ أَهْلِ الْأَرْضِ ـ يعني: أن هُرْمُزَانَ مِن أهلِ الحربِ ـ وَأنا وليُّهُ فَأَعْفُو عَنْهُ، وَأُودِي دِيَتَهُ»(١)، ولأن الدِّيَةَ أنفعُ للعامَّةِ مِن القَوَدِ، والحقُّ للعامَّةِ، والإمامُ كالنائبِ عنهم، فكان له أنْ يُصالِحَ على الدِّيَةِ، وليس له أنْ يَعْفُوَ بغيرِ شيءٍ؛ لأنه اصطناعٌ بالمعروفِ في حقِّ غيرِه وليس له ذلك، وإنما ولايتُه بطريقِ النظرِ، ولا نظَرَ في إبطالِ حقِّ الغيرِ بغيرِ شيءٍ.

وأَمَّا إذا كان المَقْتُولُ لَقِيطًا، فقتَلَه الملتقِطُ أو غيرُه خطأً؛ تَجِبُ الدِّيَةُ لبَيْتِ المالِ على عاقلةِ القاتلِ، والكفَّارَةُ عليه لِمَا قُلْنَا.

وإذا كان القتلُ عمدًا: فإنْ شاء الإمامُ قتَلَه، وإنْ شاء صالَحه على الدِّيَةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: الدِّيَةُ عليه في مالِه، ولا أقتلُه به مِن قِبَلِ أني لا أعرفُ له وليًّا(٢). كذا ذكَر الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»، وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قسْمِ «**المبسوط**».

وجْهُ قولِ أبي يوسفَ: أنه لا يَخْلُو عن وَلِيٍّ؛ كالأبِ ونحوِه، إنْ كان ابنَ

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن الشيباني في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١١/٣٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٤٨].

الصُّلْحِ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْعَمْدِ هُوَ الْقَوَدُ عَيْنًا ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الدِّيَةَ أَنْفَعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الْقَوَدِ ؛ فَلِهَذَا كَانَ لَهُ وِلَايَةُ الصُّلْحِ عَلَى الْمَالِ.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْعَامَّةِ ، وَوِلَايَتُهُ نَظَرِيَّةٌ ، وَلَيْسَ مِنَ النَّظَرِ إِسْقَاطُ حَقِّهِمْ مِنْ غَيْرِ [٢٢٤/و] عِوَضٍ.

غاية البيان

رِشْدَةٍ ، وكالأُمِّ إنْ كان ابنَ زِنْيَةٍ[١] ، فاشْتَبَه مَن له حقُّ القِصَاصِ ، فلا يُسْتَوْفَى.

ووجهُ قولِهما: قولُه ﷺ: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[٢] ، فيَكُونُ السُّلْطَانُ ولِيَّهُ ؛ لأن اللقيطَ لا وَلِيَّ له ؛ لأن ولِيَّهُ مجهولٌ ، والمجهولُ وجودُه وعَدَمُه سواءٌ ؛ لأنه لا يُنْتَفَعُ برأيِه فيُسْتَوْفَى.

قولُه: (وَمَعْنَى قَوْلِهِ: لِلْإِمَامِ أَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ لَهُ) ، يعني: أن الدِّيَةَ على عاقلَتِهِ [٧/٩٣ظ/د] للإمامِ ، على معنى أن له أنْ يَأْخُذَهَا ويَضَعَها في بيْتِ المالِ ، لا[٣] أنها تَكُونُ مِلْكًا له.

قولُه: (هُوَ الْقَوَدُ عَيْنًا) ، أي: كالقِصَاصِ مُعيَّنًا.

واللهُ أعلمُ.

(١) يقال: فلانٌ وَلَدُ رِشْدَةٍ ؛ إذا كان لنِكَاحٍ صَحيحٍ ، كما يقال في ضِدِّه: وَلَدُ زِنْيَةٍ ، بالكسر فيهما. ويقال بالفتح ، وهو أفصح اللُّغَتَيْن. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤/٤٥٣/مادة: رشد].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «إلا». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

بَابُ
الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ

بَابٌ: الْعُشْرُ وَالْخَرَاجُ

قَالَ: أَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعَذِيبِ إِلَىٰ أَقْصَىٰ حَجَرٍ بِالْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَىٰ حَدِّ الشَّامِ وَالسَّوَادِ أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهُوَ مَا بَيْنَ العذيب إِلَىٰ عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِنَ الثَّعْلَبِيَّةِ، وَيُقَالَ: مِنَ الْعَلْثِ إِلَىٰ عَبَّادَانَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ..

غاية البيان

بَابُ
الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ

لَمَّا ذكَر ما يَصِيرُ به الحربيُّ ذِمِّيًّا: شرَع في بيانِ الخَرَاجِ الذي يَجِبُ عليه، وذكَر العُشْرَ أيضًا بطريقِ[١] التبعيَّةِ؛ لأن سببَ كلٍّ منهُما الأرضُ الناميةُ، وقدَّمَ العُشْرَ في الذِّكْرِ؛ لأنه مِن الوظائفِ الواجبةِ علىٰ المسلمين وفيه معنىٰ القُرْبَةِ، فكان سَبْقُه أحقَّ.

قولُه: (أَرْضُ الْعَرَبِ [٤/٣٨٦و/م] كُلُّهَا أَرْضُ عُشْرٍ)، وهو ما بينَ العُذَيْبِ[٢]، إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليَمن بمَهْرَةَ[٣] إلىٰ حَدِّ الشامِ.

---

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النسَخ: «بسبيل». بدل: «بطريق». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) العُذَيْبُ: هو اسم مَاءٍ لبَنِي تَميم عَلَىٰ مَرْحلة مِنَ الكوفة؛ مُسَمًّى بتَصْغير العَذْب. وقيل: سُمِّيَ به؛ لأنه طرف أرض العرب، مِنَ العَذَبَة، وهي طرَفُ الشيء. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) مَهَرَةُ: قال ياقوتُ الحموي: «مَهْرَةُ: بالفتح ثم السكون، هكذا يروِيه عامةُ الناس، والصحيحُ: مَهَرَة بالتحريك، وجدتُّه بخطوط جماعة مِن أئمة العلم القُدَماء، لا يختلفون فيه. قال العمراني: «مَهْرة: بلادٌ تُنْسَب إليها الإبل». قلتُ: هذا خطأ، إنما مَهْرة قبيلة، وهي مَهْرة بن حَيْدَان بن عَمْرُو بن الحَاف=

وَالْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ لَمْ يَأْخُذُوا الْخَرَاجَ مِنْ أَرَاضِي الْعَرَبِ، وَلِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْفَيْءِ فَلَا يَثْبُتُ فِي أَرَاضِيهِمْ كَمَا لَا يَثْبُتُ فِي رِقَابِهِمْ؛ وَهَذَا لِأَنَّ وَضْعَ الْخَرَاجِ مِنْ

غاية البيان

والسَّوَادُ: أرضُ خَرَاجٍ، وهي ما بينَ العُذَيْبِ إلى عَقَبةِ حُلْوانَ[1]، ومِن التَّغْلبيَّةِ[2]، ويُقَالُ: مِن العَلْثِ[3] إلى عَبَّادانَ[4]، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[5].

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «أرضُ العربِ كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي أرضُ الحجازِ وتِهَامَةَ[6] ومكَّةَ واليَمَنِ والطائفِ والبَرِّيَّةِ»[7].

اعلم: أن حَدَّ أرضِ العربِ مِن أوَّلِ العُذَيْبِ والقَادِسِيَّةِ إلى آخرِ حَجَرٍ باليَمنِ

= بن قُضَاعة، تُنْسَب إليهم: الإبلُ المَهْرِيَّة». ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٢٣٤].

(١) العَقَبَةُ ـ بالتحريك ـ: الجَبَل الطويل يَعْرِض للطريق فيأْخُذ فيه، وهو طويل صعْب إلى صعود الجبل. وحُلْوان هنا: مدينة معروفة بالعراق مما يلِي الجبال مِن بغداد. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٢٩٠]. و[٤/١٣٤].

(٢) التَّغْلبيَّةُ ـ بفتْح الثاء ـ: منسوبة إلى ثعلبة بن مالك بن دُودَان بن أسد، وهو أوّل مَن احتفَرها، وهي مِن أعمال المدينة، وهي ماء لبنى أسد. وقيل: هي مِن منازل طريق مكة مِن الكوفة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٧٨]، و«معجم ما استعجم» للبكري [١/٣٤١].

(٣) العَلْثُ ـ بفتْح أوّله، وسكون ثانيه ـ: قرية على دِجْلة، بين عَكْبَرا وسَامرَّاء، وهي في أول العراق في شرقي دِجْلة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤/١٤٥].

(٤) عَبَّادانُ ـ بفتْح أوَّله، وتشديد ثانيه ـ: موضع بقُرْب البصرة بالعراق، وهو حِصْن منسوب إلى عبَّاد بن الحُصَيْن بن مرْثد بن عَمْرو الحَبَطِيّ، وإليه تُنْسَب الحُصُر العبَّادَانِية. ينظر: «معجم ما استعجم» للبكري [٣/٩١٦]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٤٠٧].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٥].

(٦) تِهَامَةُ ـ بكسْر التاء ـ: قيل: مكة، وقيل: الصحيح أن مكة مِن تِهَامة، كما أن المدينة مِن نَجْدٍ. وقيل: أرض تِهَامة قطعة مِن اليَمَن، وهي جبال مشتبكة أوَّلها في البحر القلزمِيّ، ومُشْرِفة عليه، وهي في اليَمَن تُسمى: تِهامة اليَمَن، وفي الحجاز تُسَمَّى: تِهامة الحِجَاز، ومنها مكة المكرمة، وجُدَّة، والعَقَبة. ينظر: «الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ١٤١]، و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ٧٣].

(٧) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٣٠].

شَرْطِهِ أَنْ يُقِرَّ أَهْلَهَا عَلَىٰ الْكُفْرِ كَمَا فِي سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَمُشْرِكُو الْعَرَبِ لَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوِ السَّيْفُ وَعُمَرُ رضي الله عنه حِينَ فَتَحَ السَّوَادَ وَضَعَ الْخَرَاجَ عَلَيْهَا

غاية البيان

بمَهْرَةَ طولًا.

ومِن يَبْرِيْنَ(١) والدَّهنَاءِ(٢) ورَمْلِ عَالِجٍ(٣)، إلىٰ مَشارِفِ(٤) الشامِ عَرْضًا.

ومَشارِفُ الشام: قُراها، وهي كلُّها أرضُ عُشْرٍ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ والخلفاءَ الراشدين بعدَه لم يَأْخُذُوا مِن أرضِ العربِ الخَرَاجَ.

والأرضُ لا تَخْلُو مِن أحدِ الحَقَّيْن، فدلَّ علىٰ أنها عُشْرِيَّةٌ، ولأن الخَرَاجَ بمنزلةِ [٩٤/٧و/د] [٧١٨/١و] الفَيْءِ، مِن حيثُ إنه لا يُبْتَدَأُ به المسلمُ، فلا يَجُوزُ وضْعُ الخَرَاجِ في أرضِهِم، كما لا يَجُوزُ وضْعُه في رقابِهِم؛ لأن شرْطَ وَضْعِه إقرارُ أهلِ الأرضِ عليها علىٰ الكفرِ، ولا يُقَرُّ العربُ علىٰ الكفرِ؛ لأنه لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ.

ولهذا وضَع عُمَرُ الخَرَاجَ علىٰ السَّوَادِ كلِّه، حينَ افْتُتِح عَنْوَةً علىٰ يدَيْ سعدٍ في خلافةِ عمرَ، وكذا وضَعه علىٰ مِصْرَ، حين افْتُتِحَتْ صُلْحًا علىٰ يدَيْ عَمْرِو بنِ

---

(١) يَبْرِيْنُ ـ بالفتح، ثم السكون، وكسْر الراء، وياء، ثم نون، ويقال لها أيضًا: «أَبْرِين». بفَتْح الهمزة وسكون الباء وكَسْر الراء وياء ساكنة وآخِره نون: وهو لغة في يَبْرِيْن ـ: اسم قرية كثيرة النَّخْل والعيون العَذْبة بحِذَاء الأحْساء. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١٧/١]، و[٤٢٧/٥]، و«مراصد الاطلاع علىٰ أسماء الأمكنة» للقطيعي [١٤٧٢/٣].

(٢) الدَّهنَاءُ ـ بفتْح أوَّله، وسكون ثانيه، ونون، وألِف ـ: مِن ديار بني تميم معروفة، تُقْصَر وتُمَدُّ، والنسْبة إليها: دَهْناويّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) عَالِج: رمْلٌ عظيم في بلاد العرب، يَمُرُّ في شمال نجْد قُرْب مدينة حائل ـ بالسعودية ـ إلىٰ شمال تيْماء، وقد سُمِّيَ قِسْمُه الغربيّ: «رمْل بحْتر». نسبة إلىٰ قبيلة مِن طَيِّئ، ويُسَمَّىٰ اليوم: «النفود». وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) مَشارِف: بالفاء لا غير. كذا جاء في حاشية: «غ».

بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ ، وَوَضَعَ عَلَىٰ مِصْرَ حِينَ افْتَتَحَهَا عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ ، وَكَذَا اجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ ﭫ عَلَىٰ وَضْعِ الْخَرَاجِ عَلَى الشَّامِ.

غاية البيان

العاصِ ، وكذا وَضَعه على الشامِ ، حينَ افتتَحَ عمرُ بنُ الخطَّابِ بيتَ المقدسِ ، ومُدُنَ الشامِ كلَّها صُلْحًا دونَ أراضِيها.

وأَمَّا أراضيها: ففُتِحَتْ عَنْوَةً على يدَيْ يزيدَ بنِ أبي سُفْيَانَ وشُرَحْبِيلَ بنِ حَسَنَةَ[١] وأبي عُبَيْدَةَ بنِ الْجَرَّاحِ وخالدِ بنِ الوليدِ.

فأَمَّا أَجْنَادِينُ[٢] مِن الشامِ: فقد أُفْتِتِحَ صُلْحًا في خلافةِ أبي بكرٍ.

اعلم: أن المرادَ مِن السَّوَادِ المذكورِ: سَوَادُ الكوفةِ ، وهو سَوَادُ العِراقِ وحَدُّهُ مِن العُذَيْبِ إلىٰ عَقَبَةِ حُلْوانَ عرْضًا ، ومِن العَلْثِ إلىٰ عَبَّادانَ طُولًا ، وما قيل: «مِن الثَّعْلبيَّةِ إلىٰ عَبَّادانَ»[٣] **غلطٌ** ؛ لأن الثَّعْلبيَّةَ مِن منازلِ الباديةِ بعدَ العُذَيْبِ بكثيرٍ.

وأَمَّا سَوَادُ البصرةِ: فالأهوازُ وفارسُ ، والبصرةُ نفْسُها عُشْرِيَّةٌ [٤/٣٨٦ظ/م] بإجماعِ الصحابةِ.

---

(١) شُرَحْبِيلُ بن حَسَنَة: مِن الصحابة ، ويُكْنَىٰ أبا عبد الله ، نزَل الشامَ ، وحَسَنةُ: أُمُّه ، وهو أبو عبد الله ابن المُطَاع بن عَمْرو ، مِن كِنْدة حَلِيف بني زُهْرة. توفي في طاعون عَمْواس بالشام سنة ثمان عشرة ، وهو ابن تسع وتسعين سنة. كذا أورَده ابنُ شاهين في: «كتاب المعجم». كذا جاء في حاشية: «غ» ، و«م» ، و«د».

(٢) قال ابنُ الأثير في «كتاب الكامل»: «أَجْنَادِين: بعد الجيم نون ، ودال مهملة مفتوحة ، ومنهم مَن يكْسِرها ، ثمّ ياء مُثَنّاة مِن تحتها ساكنة ، وآخره نون». كذا جاء في حاشية: «غ» ، و«م» ، و«د». وينظر: «الكامل في التاريخ» لابن الأثير [٢/٤١٨].
قلنا: وهي اسم مكان المعركة الشهيرة التي حصلَتْ بين المسلمين والروم في فلسطين سنة ١٣هـ واستشهد فيها عددٌ مِن الصحابة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/١٠٣] ، و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ٢٠].

(٣) القائل هو السرخسي في «المبسوط» [٣/٨].

....

غاية البيان

[٩٤/٧ظ/د] وذكَرَ الإمامُ أبو إسحاقَ الفارِسِيُّ القاضِي المعروفُ بالإِصْطَخْرِيِّ[(١)] في كتابِ «**المسالك والممالك**»: «**وأمَّا العراقُ**: فإنها في الطُّولِ: مِن تكْرِيتَ إلىٰ عَبَّادانَ علىٰ بحرِ فارسَ. وفي العَرْضِ: ببغدادَ والكوفةِ من القَادِسِيَّةِ إلىٰ حُلْوانَ، وعرْضُها بواسطَ مِن واسطَ إلىٰ قُرْبِ الطِّيبِ، وعرْضُها بالبصرةِ مِن البصرةِ إلىٰ حُدُودِ جُبَّىٰ[(٢)]»[(٣)].

بيانُ اللغاتِ:

أما العُشْرُ: فهو أحدُ أجزاءِ العشرةِ.

والخَرَاجُ: اسمُ ما يخْرُجُ مِن غلَّةِ الأرضِ أوِ الغُلامِ، ثم سُمِّيَ ما يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ: خرَاجًا، فيُقَالُ: أَدَّىٰ فلانٌ خَرَاجَ أَرْضِهِ، وأدَّىٰ أهلُ الذِّمَّةِ خَرَاجَ رُءوسِهم، يعني الجِزْيَةَ، كذا ذكَر المُطَرِّزِيُّ[(٤)].

ومَهْرَةُ: قبيلةٌ مِن اليَمنِ إليها تُنْسَبُ الإبلُ المَهْرِيَّةُ، كذا في «**ديوان الأدبِ**»[(٥)].

والعُذَيْبُ: اسمُ ماءٍ لتَمِيمَ.

---

(١) هو: إبراهيم بن محمد الفارسيّ، أبو إسحاق الإِصْطَخْرِيّ ويقال له: الكرخي، الجغرافي، الرَّحَّالة، أحد العلماء، مِن أهل إصطخر (بإيران). مِن كُتبه: «صور الأقاليم» و«مسالك الممالك». (توفىٰ سنة: ٣٤٦ هـ). ينظر: «معجم المطبوعات العربية والمعربة» لسركيس [٤٥٣/٢]، و«هدية العارفين» للباباني [٦/١].

(٢) جُبَّىٰ - كعُزَّىٰ -: كورةٌ مِن أعمالِ خُوزِستانَ، وقريةٌ مِن نواحي النهروانِ، وقريةٌ قُرْبَ هِيتَ، وقريةٌ ببعقوبا. والنسبةُ إلىٰ الجميعِ: جُبَّائِيّ - بالمدِّ - علىٰ غيرِ قياسٍ. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٢٢/٣]، و«الطراز الأول» لابن معصوم [٩٧/٢].

(٣) ينظر: «المسالك والممالك» للإِصْطَخْرِيّ [ص/ ٧٩].

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢٤٩/١].

(٥) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١٤٠/١].

قَالَ: وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا فَتَحَ أَرْضًا عَنْوَةً وَقَهْرًا لَهُ أَنْ يُقِرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا وَيَضَعَ عَلَيْهَا وَعَلَىٰ رُءُوسِهِمُ الْخَرَاجَ، فَتَبْقَىٰ الْأَرَاضِي مَمْلُوكَةً لِأَهْلِهَا، وَقَدْ قَدَّمْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

والعَلْثُ ـ بالعينِ المهملةِ المفتوحةِ واللَّامِ الساكنَةِ ـ: قريةٌ موقوفةٌ على العَلَوِيَّةِ علىٰ شَرْقيِّ دِجْلَةَ، وهو أَوَّلُ العِراقِ.

وعَبَّادانُ: حِصْنٌ صغيرٌ علىٰ شَطِّ البحرِ، وباقي البيانِ مَرَّ في: بابِ زكاةِ الزروعِ.

قولُه: (قَالَ: وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا، يَجُوزُ بَيْعُهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

والأصلُ فيه: أن الإمامَ إذا فتح بلداً عَنْوَةً؛ له أنْ يُقِرَّ أهلَها عليها بوَضْعِ الخَرَاجِ عليها، والجِزْيَةِ علىٰ رقابِهِم، لكن يَضَعُ الجِزْيَةَ عليهم إذا لَمْ يُسْلِمُوا، ويَضَعُ الخَرَاجَ علىٰ الأراضي، أسلمُوا أو لم يُسْلِمُوا، كما فعَلَ عُمَرُ بسَوادِ العِراقِ، فلَمَّا جاز إقرارُهم علىٰ أراضيهِم؛ كانت مِلْكًا لهم، يَتَصَرَّفُون فيها كيفَ شاءُوا بيْعًا وغيرَ ذلك، وقد مَرَّ تمامُ التقريرِ في أَوَّلِ بابِ الغنائِمِ، ويُنْظَرُ ثَمَّةَ، وإليه أشار في المتنِ بقولِه: (وَقَدْ قَدَّمْنَاهُ مِنْ قَبْلُ).

وقال الشَّافِعِيُّ: يقْسِمُها ويُخَمِّسُها، ولا يُقِرُّ أهلَها عليها[2].

والحجَّةُ [٩٥/٧و/د] **عليه**: فِعْلُ عُمَرَ رضي الله عنه، حين فتَحَ العراقَ بحضرةِ الصحابةِ مِن غيرِ نكيرٍ، وقد مَرَّ الجوابُ عن إنكارِ بلالٍ في: أَوَّلِ بابِ الغنائمِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٩/١٤، ٢٦٠]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٣١/٣]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٤٤٧/١١ ـ ٤٥٠].

قَالَ: وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، أَوْ فُتِحَتْ عَنْوَةً، وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ؛ فَهِيَ أَرْضُ عُشْرٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى ابْتِدَاءِ التَّوْظِيفِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَالْعُشْرُ أَلْيَقُ بِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَكَذَا هُوَ أَخَفُّ حَيْثُ يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الْخَارِجِ.

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: المنقولُ لا يَجُوزُ فيه ترْكُ القِسْمَةِ، فَيَنْبَغِي أَلَّا يَجُوزَ ذلك في غيرِ المنقولِ أيضًا؛ لأن كُلًّا منهما مالٌ مغنومٌ، وفي تَرْكِ القِسْمَةِ يَلْزَمُ [٤/٣٨٧و/م] الضررُ بالغانِمِين.

قُلْتُ: ليس في تَرْكِ القِسْمَةِ في المنقولِ منفعةٌ عائدةٌ إلى المسلمين، فلَمْ يَجُزْ، بخلافِ ترْكِها في غيرِ المنقولِ، حيثُ يَكُونُ فيه منفعةٌ تَعُودُ إلى المسلمين، وهي الخَرَاجُ [١/٧١٨ظ]، فجاز ترْكُ القِسْمَةِ في الأرضِ كما في الرِّقابِ.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا، أو فُتِحَتْ عَنْوَةً، وَقُسِمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ؛ فَهِيَ أَرْضُ عُشْرٍ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1]، ومعنى عَنْوَةً: قَسْرًا وقهرًا، وإنما كان العُشْرُ فيها؛ لأنَّ الحقَ المتعلِّقَ بها ابتُدِئَ به المسلمُ، فكان الأليقُ بحالِه العُشْرُ؛ لأن فيه معنى العبادةِ، بخلافِ الخَرَاجِ، فإنه[2] ليس فيه معنى العبادةِ، أو لأن العُشْرَ أخفُّ مِن الخَرَاجِ، لأن العُشْرَ لا يَجِبُ ما لَمْ يُوجَدِ الخارجُ تحقيقًا بخلافِ الخَرَاجِ، فإنه يَجِبُ بالخارجِ تقديرًا أيضًا بالتمكُّنِ مِن الزراعةِ.

وكذلك المسلمُ إذا اتَّخذ دارَه كَرْمًا[3]، أو بستانًا؛ فهي عُشْرِيَّةٌ إذا كانت لا تُسْقَى بماءِ الخَرَاجِ، فأمَّا إذا كانت تُسْقَى بماءِ الخَرَاجِ، فهي خَرَاجِيَّةٌ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/ ٢٣٦].

(٢) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) الكَرْمُ: شُجَيْرة مِن فصيلة الكَرْمِيَّات، تُزْرَع مُنْذ القِدَم، تُعْطِي عَنَاقِيدَ العنب. وقد تقدم التعريف بذلك.

قَالَ: وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا؛ فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وَكَذَا إِذَا صَالَحَهُمْ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَىٰ ابْتِدَاءِ التَّوْظِيفِ عَلَىٰ الْكَافِرِ، وَالْخَرَاجُ أَلْيَقُ بِهِ، وَمَكَّةُ مَخْصُوصَةٌ مِنْ هَذَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَتَحَهَا عَنْوَةً وَتَرَكَهَا لِأَهْلِهَا، وَلَمْ يُوَظِّفِ الْخَرَاجَ.

غاية البيان

وكذلك المسلمُ إذا أحيا أرضًا ميِّتةً بإذْنِ الإمامِ، وهيَ تُسْقَىٰ بماءِ السماءِ، أو بماءِ عينٍ استنبَطَها بإذْنِ الإمامِ في أرضٍ مَيتةٍ؛ فهيَ أرضٌ عُشْرِيَّةٌ.

وكذلك إذا [٧/٩٥ظ/د] كانت تُسْقَىٰ مِن نهرٍ يَأْخُذُ مِن أنهارِ العُشْرِ وعيونِها أو قَناتِها؛ فهي عُشْرِيَّةٌ، ولو كانت تُسْقَىٰ بنهرٍ شُقَّ لها مِن الأنهارِ العِظَامِ التي ليست بمِلْكٍ لأحدٍ؛ كجَيْحُونَ والفُرَاتِ ودِجْلَةَ وغيرِها، ففيه روايتان: في روايةٍ: عُشْرِيَّةٌ، وفي روايةٍ: خَرَاجِيَّةٌ، وذكَر الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: أنها عُشْرِيَّةٌ[١]، كذا ذَكَر في «**شرح الطَّحاويِّ**»[٢].

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فَأُقِرَّ أَهْلُهَا عَلَيْهَا؛ فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وَكَذَا إِذَا صَالَحَهُمْ)، وذلك لأنَّ الحقَّ المتعلِّقَ بها يُبْتَدَأُ به الكافرُ، والخَرَاجُ أليَقُ به؛ لأن فيه معنىٰ العُقُوبَةِ، ولأن فيه تغليظًا لوجوبه بالتمكُّنِ مِن الزراعةِ، وكان القياسُ علىٰ هذا أن تَكُونَ مَكَّةُ خَرَاجِيَّةً؛ لأنها[٣] فُتِحَتْ عَنْوَةً، وأُقِرَّ أهلُها عليها علىٰ ما مَرَّ بيانُ ذلك في أوَّلِ بابِ الغنائمِ، لكنْ لَمَّا لم يُوَظِّفْ رسولُ اللهِ ﷺ عليها الخَرَاجَ؛ اعْتُبِرَتْ عُشْرِيَّةً.

وكذلك المسلمُ إذا أحيا أرضًا ميتةً، وهي تُسْقَىٰ مِن نهرٍ مِن أنهارِ الخَرَاجِ؛

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي للكرماني [ق/ ٣٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٢٩٣].

(٣) وقع بالأصل: «لأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

فهي خَرَاجِيَّةٌ، وكلُّ [٤/٣٨٧ظ/م] أرضٍ تُسْقَىٰ مِن عيْنٍ أو نهرٍ أو قناةٍ أو بئرٍ استُنْبِطَ مِن مالِ بيتِ المالِ؛ فهي أرضُ الخَرَاجِ، وكذلك الذِمِّيُّ إذا أحيا أرضًا ميتةً، أو رَضَخ له الإمامُ أرضًا مِن الغَنِيمَةِ، وقد كان قاتَلَ معَ المسلمين، أوِ اتَّخَذَ دارَه كَرْمًا، أو بستانًا؛ فهي خَرَاجِيَّةٌ[١]. كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**».

وقد مَرَّ بيانُ الذِمِّيِّ إذا اشترىٰ أرضًا عُشْرِيَّةً في: بابِ زكاةِ الزروعِ والثمارِ، وبيانُ الماءِ العُشْرِيِّ والخَرَاجِيِّ مَرَّ في ذلك البابِ.

اعلم: أن فتْحَ السَّوَادِ والشامِ ومصرَ قد بيَّنَّاه قبلَ [٧/٩٦و/د] هذا.

وأَمَّا خُرَاسَانُ ومَرْوَرُوذُ[٢]: فكان فتْحُهما في خلافةِ عُثْمَانَ بنِ عَفَّانَ صُلْحًا علىٰ يدَيْ عبدِ اللهِ بنِ عامرِ بنِ كُرَيزٍ.

وأَمَّا ما وراءَهُما: فإنه افْتُتِحَ بعدَ عُثْمَانَ، علىٰ يدَيْ سعيدِ بنِ عُثْمَانَ بنِ عَفَّانَ لِمُعَاوِيَةَ صُلْحًا: سَمَرْقَنْدُ، وكَشٌّ[٣]، ونَسَفُ[٤]، وبُخَارَىٰ، وبعدَ ذلك علىٰ يدَي

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٢٩٣].

(٢) مَرْوَرُوذ (وِزَانُ: عَنْكَبُوتٍ، ويقال فيها أيضًا: مَرُّوذ، وِزَانُ تَنُّور، وقد تدخُل الألفُ واللام فيقال: مَرْوُ الرُّوذ): هي مدينة شهيرة ببلاد خراسان قريبة مِن مَرْو الشاهجان. والنسبة إليها: مَرْوَرُوذِيّ وَمَرُّوذِيّ. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/١١٢]. و«المصباح المنير» للفيومي [٢/٥٦٩/مادة: مرء].

(٣) كَشٌّ ـ بفتح الكاف وتشديد الشين المعجمة ـ: قَرْيَة علىٰ ثلاثة فَرَاسِخ مِن جُرْجان علىٰ الجبل، وهي مدينة بقرب سَمَرْقَنْد. وقيل: كَشٌّ قرية مِن قُرَىٰ أصفهان، بكاف غير صريحة، إلّا أنه يُكْتَب بالجيم بدل الكاف. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤٤٦٢]، و«مراصد الاطلاع» للقطيعي [٣/١١٦٧].

(٤) نَسَف ـ بفتْح أوَّله وثانيه ثم فاء ـ: هي مدينة كبيرة، بين جَيْحُون وسَمَرْقَنْد، تقع جنوبي شرقي مدينة بُخَارَىٰ، وغربي مدينة كَشّ. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٢٨٥]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٥٧٩].

. . . .

غاية البيان

الْمُهَلَّبِ بن أَبِي صُفْرَةَ، وقُتَيْبَةَ بنِ مُسْلِمٍ.

وأَمَّا الرَّيُّ: فإن أبا موسىٰ افتتَحها في ولايةِ عُثْمَانَ صُلْحًا.

وأَمَّا طَبَرِسْتَان[(١)]: فتَحَها سعيدُ بنُ العاصِ في ولايةِ عُثْمَانَ صُلْحًا، ثم فتَحَها عُمَرُ بنُ العلاءِ.

والطَّالَقَانُ[(٢)] ودُنْباوَنْدُ[(٣)]: سنةَ سبعٍ وخمسين ومئةٍ.

وأَمَّا جُرْجَانُ[(٤)]: فافتتَحها يزيدُ بنُ الْمُهَلَّبِ في خلافةِ سُلَيْمَانَ بنِ عبدِ المَلِكِ[(٥)] سنةَ ثمانٍ وتسعين.

وأَمَّا كِرْمَانُ[(٦)] . . . .

---

(١) طَبَرِسْتَان ـ بفتح أوَّله وثانيه، وكسْر الراء، وسكون السين، وفتْح التاء ـ: مِن بلاد خُرَاسَان، سُمِّيت بذلك؛ لأن الشجر كان حولها شيئًا كثيرًا، فلَمْ يَصِل إليها جنودُ كسْرىٰ، حتىٰ قطعوه بالفأس. والطَّبَر ـ بالفارسية ـ: الفأس. ووَاسْتان: الشجر. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) الطَّالَقَانُ ـ كخَابَران ـ: مدينة في خُرَاسَان كبيرة، نحو مَرْو الرُّوذ في الكِبَر، وهي بين جبلَيْن عظِيمَيْن. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤/٦]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٣٨٠].

[تنبيه] ضبطه في: «غ»، و«ر»: بكسْر اللام بعد الألف! والمشهور فتْحُها، هكذا ضبطه ياقوت الحموي وجماعة. وينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٣/٣٠٧/مادة: طلق].

(٣) دُنْباوَنْد ـ بضم أوَّله، وسكون ثانيه، وبعده باء موحدة، وبعد الألف واو ثم نون ساكنة، وآخره دال ـ: جبل مِن نواحي الرَّيّ، بالقُرْب مِن قاشان. وقيل: بين الرَّيّ وطَبَرِسْتَان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٤٧٥]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٢٤٣].

(٤) جُرْجَانُ ـ بضم الجيم، وسكون الراء ـ: مدينة مشهورة بين طَبَرِسْتَان وخُرَاسَان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/١١٩]، و«مراصد الاطلاع» للقطيعي [ص/ ٣٢٣].

(٥) توفي سُلَيْمَان بن عبد المَلِك بن مروان سنة تسع وتسعين، وهو ابن خمس وأربعين سنة، وكانت خلافتُه سنتَيْن وثمانية أشهر. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٦) كِرْمَانُ، بفَتْح الكاف وربما كُسِرَتْ، والفتحُ أشهر، ثم سكون الراء: بلدة مشهورة كبيرة، ذات بلاد=

وسِجِسْتَانُ[١]: ففتَحَهُما عبدُ اللهِ بنُ عامرٍ في خلافةِ عُثْمَانَ صُلْحًا.

فأَمَّا الجبلُ: فافْتُتِحَ كلُّه عَنْوَةً في وقْعةِ جَلُولَاءَ[٢] ونَهَاوَنْدَ[٣]، علىٰ يدِ سعدٍ والنُّعْمَانِ بنِ مُقَرِّنٍ.

وأَمَّا الأَهْوَازُ[٤]، وفَارِسُ وأَصبَهَانُ[٥] [١/٧١٩و]: فافتُتِحَتْ عَنْوَةً لعُمَر علىٰ يدَيْ أبي موسىٰ، وعُثْمَانَ بنِ أبي العَاصِ، وعُتْبَةَ بنِ غَزْوَانَ، وكانت أَصبَهَانُ علىٰ

= وقُرَىٰ ومُدُن واسعة بين فارس، وسجستان، وخُرَاسَان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤/٤٥٤]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٤٩١].

(١) سِجِسْتَانُ ـ بكسْر أوّله وثانيه، وسين أخرىٰ مهملة، وتاء مثناة من فوق، وآخره نون ـ: بلدة كبيرة متصلة ببلاد السند والهند، وهي جنوبي هَراة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣/١٩٠]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٣٠٤].

(٢) جَلُولَاء: مدينة صغيرة بالعراق، كان فتْحُها يُسمَّىٰ: فتْح الفتوح. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/١٥٦]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ١٦٧].

(٣) نَهَاوَنْد ـ بفتْح النون الأُولَىٰ وتُكْسَر، والواو مفتوحة، ونون ساكنة، ودال مهملة ـ: هي مدينة عظيمة في قِبْلة همَذان، سُمِّيتْ نَهَاوَنْد؛ لأنهم وجدوها كما هي، ويقال: إنها مِن بناء نوح ﷺ. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٣١٣]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٥٧٩].

(٤) الأَهْوَازُ ـ بفتْح أوّله وإسكان ثانيه، وبعده واو وألف وزاي معجمة ـ: هي جمع: هُوز. وأصلُه: حُوز، فلمَّا كثُرَ استعمالُ الفُرْس لهذه اللفظة؛ غيَّرَتْها حتىٰ أذهبَتْ أصلَها جملة؛ لأنه ليس في كلام الفُرْس حاء مهملة، وإذا تكلّموا بكلمة فيها حاء؛ قلَبُوها «هاء». فقالوا في حَسَن: «هَسَن». وفي محمد: «مُهمّد»، ثم تلقَّفَها منهم العرب، فَقُلِبَتْ بحُكْم الكثرة في الاستعمال، وعلىٰ هذا يكون الأَهْوَاز اسمًا عربيًّا، سُمِّيَ به في الإسلام، وكان اسمُها في أيام الفرس: خُوزِسْتان. وهي سبعُ قُرَىٰ بين البصرة وفارس. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/٢٨٤]، و«مراصد الاطلاع» للقطيعي [١/١٣٥].

(٥) أَصبَهَان ـ بفتح الهمزة وكسْرها ـ: مدينة مِن أهم مدن إيران، تقع في الطرف الجنوبي الشرقي مِن إقليم الجبال، ويُنْسَب إليها عدد كبير مِن العلماء. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/٢٠٦]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٤٣].

وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فَوَصَلَ إِلَيْهَا مَاءُ الْأَنْهَارِ فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ، وَمَا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا مَاءُ الْأَنْهَارِ وَاسْتُخْرِجَ مِنْهَا عَيْنٌ فَهِيَ أَرْضُ عُشْرٍ؛ لِأَنَّ الْعُشْرَ يَتَعَلَّقُ بِالْأَرْضِ النَّامِيَةِ وَنَمَاؤُهَا بِمَائِهَا فَيُعْتَبَرُ السَّقْيُ بِمَاءِ الْعُشْرِ أَوْ بِمَاءِ الْخَرَاجِ.

غاية البيان

يدَيْ أبي موسىٰ خاصَّةً.

وأَمَّا الْجَزِيرَةُ: فإنها فُتِحَتْ صُلْحًا علىٰ يَدَيْ عِيَاضِ بنِ غَنْمٍ[1]، والْجَزِيرَةُ: ما بينَ الفُرَاتِ ودِجْلَةَ والمَوْصِلُ مِن الْجَزِيرَةِ.

وأَمَّا هَجَرُ: فإنهم أدُّوا الجِزْيَةَ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ، وكذلك دَومَةُ الجَنْدَلِ[2].

وأَمَّا اليَمَامَةُ[3]: فافتتَحَها أبو بكرٍ.

[٧/٩٦ظ/د] **وأَمَّا أرضُ الهندِ:** فافتتَحها القاسمُ بنُ محمدٍ الثَّقَفِيُّ سَنةَ ثلاثٍ وتسعين، كذا ذَكَر الْقُتَبِيُّ[4].

قولُه: (وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: كُلُّ أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فَوَصَلَ إِلَيْهَا مَاءُ الْأَنْهَارِ)... إلىٰ آخِرِه، ولَفْظُ «**الجامع الصغير**»: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: كلُّ أرضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً بالقتالِ والحربِ، فصارَتْ أرضَ خَرَاجٍ، وكلُّ شيءٍ يَصِلُ

---

(١) عِيَاضُ بن غَنْم: أورده ابنُ شاهين في «الصحابة». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) دَوْمَةُ الجَنْدَل ـ بفتْح الدال في «دَوْمَة» وتُكْسَر ـ: هي قرية معروفة مِن الجوف شمال السعودية، تقع شمال تيْماء علىٰ مسافة ٤٥٠ كيلو مترًا. ولها ذِكْرٌ في السِّيرة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٤٨٧]، و«المعالم الأثيرة في السُّنَّة والسِّيرَة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ١١٧].

(٣) اليَمَامَة: اسم يُطْلَق علىٰ هضبة نجْدِ الوسطىٰ، وقد كانت قديمًا تُطْلَق علىٰ مدينة وسط نجْد، تَقْرُب مِن مدينة الرياض الحالية بالسعودية، وقد كانت اليَمَامَة مركز مُسَيْلمة الكذاب في نجْد، وقد فتَحَها خالدُ بن الوليد ﷺ عَنْوَة، ثم صُولِحوا. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٤٤١]، و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ٣٠١].

(٤) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [١/٥٧٠].

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا؛ فَهِيَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ ـ وَمَعْنَاهُ: بِقُرْبِهِ ـ؛ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ؛ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ ....

إليها ماءُ الأنهارِ؛ فهي أرضُ الخَرَاجِ [٤/٣٨٨و/م]، وكلُّ شيءٍ لَمْ يصِلْ إليها ماءُ الأنهارِ، فاستُخْرِج فيه عيْنٌ؛ فهي أرضُ عُشْرٍ، والأرضُ التي أسلَم عليها أهلُها؛ فهي أرضُ عُشْرٍ»[١]، وهذه الجملةُ مذكورةٌ في «**كتابِ الزكاةِ**» في «**الأصلِ**»[٢].

وتفسيرُه: ما ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**» بقولِه: «ولو كانتِ البلدةُ خرَاجِيَّةً، فأحيا رَجُلٌ في بعضِ النواحي، فإنْ سقَاها مِن عينٍ استنبَطَها، أو مِن ماءِ السماءِ؛ فهِيَ عُشْرِيَّةٌ، وإنْ سقَاها مِن الأنهارِ الصِّغارِ؛ فهي خَرَاجِيَّةٌ، وإنْ سقاها مِن الأنهارِ العِظَامِ؛ فقد رُوِيَ عن محمَّدٍ في هذا روايتانِ:

في روايةِ أبي سليمانَ: تَكُونُ خراجِيَّةً، ويَجْعَلُهَا تابعةً للبلدةِ.

وفي روايةِ هشامٍ عن محمَّدٍ: تَكُونُ عُشْرِيَّةً؛ لأن هذا مباحٌ، فصار كماءِ السماءِ»، إلىٰ هنا لَفْظُ الفقيهِ.

والأصلُ في هذا: أن العُشْرَ والخَرَاجَ يَتَعَلَّقَانِ بالأرضِ الناميةِ، ونماؤُها بالماءِ، فلهذا اعْتُبِرَ الماءُ العُشْرِيُّ والخَرَاجِيُّ، سواءٌ أُقِرَّ أهلُها أو قُسِمَتْ بين الغَانِمِينَ.

قولُه: (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا؛ فَهِيَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَيِّزِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ ـ وَمَعْنَاهُ: بِقُرْبِهِ ـ؛ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْعُشْرِ؛ فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ)، وهذه إلىٰ الآخرِ مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[٣].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١١].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٥٨/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصِّحَابَةِ؛ لِأَنَّ [٢٢٤/ظ] حَيِّزَ الشَّيْءِ يُعْطِي لَهُ حُكْمَهُ كَفِنَاءِ الدَّارِ يُعْطَى لَهُ حُكْمُ الدَّارِ، حَتَّى يَجُوزَ لِصَاحِبِهَا الِانْتِفَاعُ بِهِ،

غاية البيان

والمرادُ مِن قولِه [٩٧/٧و/د]: **(وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا)** المسلمُ، فإن الذِمِّيَّ إذا أحيا أرضًا مواتًا تَكُونُ خَرَاجِيَّةً على ما ذكَرْنا مِن روايةِ «**شرح الطَّحاويِّ**»[(١)] قبْلَ هذا.

ثم اعلم: أنَّ أبا يوسفَ يَعْتَبِرُ في إحياءِ الأرضِ بِالحَيِّزِ[(٢)]، فإنْ كان الحَيِّزُ خَرَاجِيًّا يَجعلُها خَرَاجِيَّةً، وإنْ كان عُشْرِيًّا؛ يَجعلُها عُشْرِيَّةً.

وكان القياسُ على هذا: أن تَكُونَ البصرةُ عندَه خَرَاجِيَّةً؛ لكونها مِن حَيِّزِ أرضِ الخَرَاجِ وإنْ أحياها المسلمون، إلا أن القياسَ تُرِكَ بإجماعِ الصحابةِ على توظيفِ العُشْرِ عليها[(٣)].

وقال محمَّدٌ: إنْ أحياها بعَيْنٍ استَنْبَطها أو بئرٍ حفَرَها أو بماءِ دِجْلَةَ والفُرَاتِ، أو الأنهارِ العِظَامِ التي لا يَمْلِكُها أحدٌ؛ فهي عُشْرِيَّةٌ، وكذا إذا أحياها بماءِ السماءِ، وإنْ أحياها بماءِ الأنهارِ التي حفَرَها الأعَاجِمُ، كنَهْرِ المَلِكِ[(٤)]، ونَهْرِ يَزْدَجِرْدَ[(٥)]؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٢٩٣].

(٢) الحَيِّز: كُلُّ مَكَان، فَيْعِل من الحَوْز بمعنى الجمع، ومراد الفقهاء به بعض النواحي كالبيت من الدار مثلاً. ينظر: «المغرب» [ص١٣٣].

(٣) وفيه نظر؛ لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحياة والبصرة لم تكن محياة، وإنما فتحت عنوة، فقياس ما مضى أن تكون خراجية، كما أشار إليه في «التبيين» [٢٧٢/٣]. كذا في «البحر الرائق» [١١٥/٥].

(٤) نَهرُ المَلِك: اسم نهر كبير يَأْخُذ مِن نهر الفرات، ويصُبُّ آخِرُه في دِجْلة. قيل: إن أول مَن حفَره: سليمانُ بن داود ـ ﷺ ـ. وقيل: حفَره الإسكندر. وقيل: الملك أنفورشاه، آخِر ملوك النَّبط. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣٢٤/٥]، و«مراصد الاطلاع» للقطيعي [١٤٠٦/٣].

(٥) هذا النهر يُنسَب إلي يَزْدَجِرْد ـ بفتحْ الزَّاي وكسْرِ الجيمِ ـ بن شَهْرِيَار بن أَبْرَوِيْز، ولقبُه: المَلِك الأخير؛ لأنه آخِر مُلُوك الفُرْس. وسيُترجِم له المؤلفُ قريبًا، عند قول صاحب «الهداية»: «وَنَهر يَزْدَجِرْد». وقد تغافَل المؤلفُ وشُرَّاح «الهداية» عن التعريف بهذا النهر ومكانه، وتعلَّقوا في=

وَكَذَا لَا يَجُوزُ أَخْذُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، فَكَانَ الْقِيَاسُ فِي الْبَصْرَةِ أَنْ تَكُونَ خَرَاجِيَّةً؛ لأَنَّهَا مِنْ حَيِّزِ أَرْضِ الْخَرَاجِ، إِلَّا أَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم وَظَّفُوا عَلَيْهَا الْعُشْرَ؛ فَتُرِكَ الْقِيَاسُ لِإِجْمَاعِهِمْ.

غاية البيان

فهي خَرَاجِيَّةٌ.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن حَيِّزَ الأرضِ له حُكْمُ الأرضِ، أَلَا تَرىٰ إن إحياءَ ما قَرُبَ مِن [٤/٣٨٨ظ/م] العامِرِ لا يَجُوزُ لكونِه في حُكْمِ العامرِ، ولهذا يُعْطىٰ لِفناءِ الدارِ حُكْمُ الدارِ في الانتفاعِ به لصاحِبِها، وإنْ لم يَكُنِ الفِناءُ مِلْكًا له، فلَمَّا كان كذلك؛ وجَب اعتبارُ الأرضِ المحيَاةِ بِالحَيِّزِ خَرَاجِيًّا كان أو عُشْرِيًّا.

ووجهُ قولِ محمَّدٍ: أن النماءَ للأرضِ يَحْصُلُ بالماءِ، فيُعْتَبرُ الماءُ، وقد مَرَّ تقريرُه، ولأن الخَرَاجَ لا يُوضَعُ علىٰ المسلمِ ابتداءً كَرْهًا؛ لأن فيه معنىٰ العُقُوبَةِ [١/٧١٩ظ]، فيُعْتَبَرُ الماءُ؛ لأنه إذا زَرَع بالأنهارِ المملوكةِ؛ صار ذلك دليلَ التزامِ [٧/٩٧ظ/د] الخَرَاجِ، فتَكُونُ الأرضُ خَرَاجِيَّةً.

= التعريف بصاحبه! وقد بحَثْنا عنه في كُتُب البلدان فلَمْ نهتدِ إليه، وقبْلَنا لَمْ يظْفر به المعلِّق علىٰ «الديارات» لأبي الفرج الأصبهاني [ص/ ٥٧].

نعم: رأينا أبا الفرج الأصبهاني قد قال في «أدب الغُرباء» [ص/ ٣٤]: «خرجتُ أنا وأبو الفتح أحمد بن إبراهيم بن عليّ بن عيسىٰ رحمه الله ماضِيَيْن إلىٰ دَيْر الثعالِب في يوم مِن سنة خمس وخمسين وثلاث مئة للنُّزْهة ومشاهدة اجتماع النصارَىٰ هناك، والشُّرْب علىٰ نهر يَزْدَجِرْد الذي يجْرِي علىٰ باب هذا الدَّيْر...» وذَكَر حكاية.

فاستفَدْنا مِن ذلك الخبر: أن نهر يَزْدَجِرْد كان بالقُرْب مِن دَيْر الثعالِب، ودَيْرُ الثعالِب هذا: هو دَيْرٌ مشهور ببغداد، بيْنه وبيْنها أقل مِن مِيلَيْن. وقد ذكَر ياقوتُ الحمَويّ (في «معجم البلدان» [٥/ ٣٢٢]) وغيره: أن هذا الدَّيْر يقَع في قُرَىٰ نهر عيسىٰ (وهو ابن عليّ بن عبد الله بن عباس رضي الله عنهم) غرْبِيّ بغداد، فإمَّا أنْ يكون هذا النهرُ كان يُطْلَق عليه أيضًا: «نهر يَزْدَجِرْد»، أو يكون «نهر يَزْدَجِرْد»: نهرًا صغيرًا كان يتشعَّب مِن نهر عيسىٰ.

وَقَالَ مُحَمَّد رحمه الله: إِنْ أَحْيَاهَا بِبِئْرٍ حَفَرَهَا أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءِ دِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَالْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ، وَكَذَا إِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ السَّمَاءِ، وَإِنْ أَحْيَاهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَفَرَهَا الْأَعَاجِمُ مِثْلَ نَهرِ الْمَلِكِ، وَنَهرِ يَزْدَجِرْدَ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنِ اعْتِبَارِ الْمَاءِ، إِذْ هُوَ السَّبَبُ لِلنَّمَاءِ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَوْظِيفُ الْخَرَاجِ ابْتِدَاءً عَلَى الْمُسْلِمِ كَرْهًا فَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ الْمَاءُ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ بِمَاءِ الْخَرَاجِ دِلَالَةُ الْتِزَامِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَعْنَاهُ: بِقُرْبِهَا)، أي: معنى قولِ القُدُورِيِّ: «بحيِّزها بقُرْبِها»[1].

قال في «ديوان الأدب»: «الحيِّزُ: الناحيةُ، وجمْعُه: أحْيَازٌ، جُمِعَ على لفْظِهِ، وأصْلُه مِن الواوِ»[2].

وقال في «المجمل»: «القياسُ: أحْوَازٌ»[3].

قولُه: (وَالبَصْرَةُ عِنْدَهُ عُشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ)، أي: عندَ أبي يوسفَ، هذا جوابٌ عما يَرِدُ عليه مِن السؤالِ، وقد اندرَج بيانُه فيما قُلْنَا آنفًا.

قولُه: (مِثْلَ نَهْرِ الْمَلِكِ، وَنَهْرِ يَزْدَجِرْدَ).

ونَهْرُ الْمَلِكِ: قريبٌ مِن بغدادَ على طريقِ الكوفةِ، والمرادُ مِن المَلِكِ: كِسْرَى أَنُوشَرْوانَ[4] بنُ قُبَاذَ[5]، وكان جميعُ مُلْكِه سبعًا وأربعين سَنَةً وسبعةَ أشهُرٍ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/ ٣٠٢].

(٣) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٢٥٩].

(٤) أَنُوشَرْوان: هوَ أشهر مُلُوك الفُرْسِ وَأَحْسَنُهم سِيرةً وأخبارًا، وهُوَ أَنُوشَرْوَان بن قُبَاذَ بن فَيْرُوز، وَفِي أَيَّامه وُلِدَ النَّبِيُّ ﷺ، كَانَ مَلِكًا جَلِيلًا مُحَبَّبًا للرَّعايَا، فتَحَ الأَمْصَارَ العَظِيمَةَ فِي الشَّرْق وأطاعَتْه المُلُوك. ينظر: «خزانة الأدب ولُبّ لباب لسان العرب» لعبد القادر البغدادِيّ [٣/ ٢٨٥].

(٥) قُبَاذُ: على وزْن غُرَاب. ينظر: «تاج العروس» للزَّبِيدي [٥/ ٣٨٨/مادة: قبذ].

وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ عَلَىٰ أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ ـ وَهُوَ الصَّاعُ ـ وَدِرْهَمٌ، وَمِنْ جَرِيبِ الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَمِنْ جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ، وَالنَّخِيلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ وَهَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ

وكِسْرَىٰ أَبْرَوَيْز[1] مِن أولادِه، وهو أَبْرَوَيْزُ بنُ هُرْمُزَ بنِ كِسْرَىٰ أَنُوشَرْوانَ، وقام علىٰ المُلْكِ ثمانيًا وثلاثينَ سَنةً.

وأَمَّا يَزْدَجِرْدُ: فهو يَزْدَجِرْدُ بنُ شَهْرَيَارَ بنِ كِسْرَىٰ، مَلَكَ وهو ابنُ خمسَ عشرةَ سَنةً، ثم لَمَّا قُتِلَ رُسْتُمُ في قِتَالِ سعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ بِالْقَادِسِيَّةِ؛ هرَب يَزْدَجِرْدُ إلىٰ مَرْوَ[2] في طريقِ سِجِسْتَانَ، فَقُتِلَ هنالك، وكان جميعُ مُلْكِه: عشرين سَنَةً.

ورأيتُ في بعضِ كُتُبِ التواريخِ: أن يَزْدَجِرْدَ بنَ شَهْرَيَارَ بنِ أَبْرَوَيْزَ آخِرُ ملوكِ العَجَمِ، ولم يزَلْ مُنهزِمًا مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ إلىٰ خُرَاسَانَ، وإلىٰ بلادِ التُّرْكِ، وعاد فَقُتِل بمَرْوَ، وكان ذلك في سَنَةِ إحدىٰ وثلاثين، في خلافةِ عُثْمَانَ رضي الله عنه[3].

قولُه: (وَالْخَرَاجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ عَلَىٰ أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ: قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ ـ وَهُوَ الصَّاعُ ـ وَدِرْهَمٌ، وَمِنْ جَرِيبِ الرَّطْبَةِ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَمِنْ جَرِيبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ، وَالنَّخِيلِ الْمُتَّصِلِ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[4].

---

(١) أَبْرَوَيْزُ: بفتْح الواوِ وكَسْرِهَا، وباؤُه فارسيَّة، ويقال: أَبْرَوَازُ، والأَول أَشْهرُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٨/١٢/مادة: برز].

(٢) مَرْو ـ بفتْح أوله، وإسكان ثانيه، بعده واو ـ: مدينة بفارس معروفة، ذات خيرات ونُزْهة، وكانت مَقرَّ الأكاسِرة. ينظر: «معجم ما استعجم» للبكري [١٢١٦/٤]، و«حدود العالم من المشرق إلىٰ المغرب» [ص/ ١١٨].

(٣) ينظر عن مقْتل يَزْدَجِرْد في: «فتوح البلدان» للبَلَاذُري [ص/ ٣٠٧]، و«تاريخ سِنِيِّ ملوك الأرض والأنبياء عليهم الصلاة والسلام» لحمزة بن الحسن الأصفهاني [ص/ ٨٨]، و«روضة أولي الألباب في معرفه التواريخ والأنساب» للبناكتي [ص/ ٨٠].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

عُمَرَ رضي الله عنه ، فَإِنَّهُ بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حَنِيفٍ حَتَّىٰ يَمْسَحَ سَوَادَ الْعِرَاقِ وَجَعَلَ حُذَيْفَةَ مُشْرِفًا عَلَيْهِ ، فَمَسَحَ فَبَلَغَ سِتًّا وَثَلَاثِينَ أَلْفَ أَلْفِ جَرِيبٍ ، ....

غاية البيان

[٩٨/٧و/د] اعلم: أن القَفِيزَ الواجبَ في الخراجِ مُطْلَقٌ عن قَيْدِ الهَاشِمِيِّ[١] والحَجَّاجِيِّ[٢] في أكثرِ نُسَخِ الفقهِ؛ كـ«الكافي» للحاكمِ [٣٨٩/٤و/م] الشهيدِ[٣]، و«الشامل»، و«شرح الطَّحاويِّ»[٤]، و«شروح الجامع الصغير» للفقيهِ أبي الليثِ، وفخرِ الإسلامِ البَزْدَويِّ وغيرِ ذلك.

قال الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»[٥]: القَفِيزُ هو الحَجَّاجِيُّ، وهو ثمانيةُ أرطالٍ، وهو صاعُ رسولِ اللهِ ﷺ، وإنما نُسِبَ إلىٰ الحَجَّاجِ[٦]؛ لأنه أخرَجَهُ بعدَما فُقِدَ، وأنه يَسَعُ فيه ثمانيةَ أرطالٍ، وهي أربعةُ أَمْنَاءٍ[٧]، وفي قولِ أبي يوسفَ: خمسةَ أرطالٍ وثلثَ رِطْلٍ، وكذلك قال في «خلاصة الفتاوىٰ»[٨].

قُلْتُ: هذا هو الصحيحُ؛ لأنَّ محمداً ذكَر في أوَّلِ كتابِ «الخَرَاجِ» من «الأصل»: «فما كان مِن أرضِ الخَرَاجِ مِن عامرٍ أو غامرٍ مما يَبْلُغُهُ الماءُ، مما يَصْلُحُ للزرعِ؛ ففي كلِّ جَرِيبٍ قَفِيزٌ ودرهمٌ في كلِّ سَنَةٍ، زَرَعَ ذلك صاحبُه في السَّنةِ مرَّةً أو مِرارًا، أو لم يزْرَعْهُ، كلُّهُ سواءٌ، وفيه كلَّ سَنَةٍ قَفِيزٌ ودرهمٌ في كلِّ جَرِيبٍ

(١) الْهَاشِمِيُّ: هو صاع منسوب إلىٰ هاشم، يَسَعُ ستة عشر مَنًّا. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٢) الحَجَّاجِيُّ: هو صاع منسوب إلىٰ الْحَجَّاج بن يوسف الثقفِيّ؛ لأنه هو الذي أخرجه وأظهره، وكان يَمُنُّ به علىٰ أهل الْعِرَاقِ ويقول: أَلَمْ أُخْرِجْ لكم صَاعَ عُمَرَ رضي الله عنه. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٦].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٢٩٣].
(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الْوَلْوَالِجيَّة» [٢٠٦/١].
(٦) أي: الحَجَّاج بن يوسف الثقفِيّ.
(٧) الأَمْنَاءُ: جمْع: المَنّ، وهو كَيْل معروف يُكَالُ به السَّمْنُ وغيره، أو مِيزان مقْدارُه: رطْلَان. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٨) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/ ٤٠٥].

....

زُرِعَ، والقَفِيزُ: قَفِيزُ الحَجَّاجِ[(١)]، وهو رُبعُ الهَاشِمِيِّ، وهو مِثْلُ الصَّاعِ الذي كان علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ ثمانيةَ أرطالٍ»[(٢)] إلىٰ هنا لفْظُ محمدٍ في «**الأصل**»، ولأن الحَجَّاجَ كان يَمُنُّ علىٰ أهلِ العراقِ بِصَاعِ عمرَ، وصَاعُ عمرَ هو صَاعُ النبيِّ ﷺ، فإذا كان صَاعُ عمرَ هو الحَجَّاجِيُّ الذي هو صَاعُ رسولِ اللهِ ﷺ؛ فكيفَ يُقَدِّرُ عُمَرُ الخَرَاجَ بالصَّاعِ الهَاشِمِيِّ الذي ليس بصَاعِ رسولِ اللهِ ﷺ؟

ولهذا قال أبو يوسفَ في كتابِ «**الخرَاج**» ـ تصْنيفُه ـ: «حَدَّثَنِي السَّرِيُّ عَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَضَ علىٰ الكَرْمِ: عَشْرَةً، وعلىٰ الرَّطْبَةِ: خمسةً، وعلىٰ كلِّ أرضٍ يَبْلُغُها الماءُ ـ عَمِلَتْ أو لم تَعْمَلْ ـ [١/٧٢٠و] درهمًا ومَخْتُومًا[(٣)]. قال: عَامِرٌ[(٤)]: هو الحَجَّاجِيُّ، وهو الصَّاعُ»[(٥)]. إلىٰ هنا لفْظُ أبي يوسفَ في كتابِ «**الخَرَاج**».

فَعُلِمَ: أن فيما ذكَره صاحبُ «**الهداية**» و«**النافع**»[(٦)] مُقيَّدًا بالهَاشِمِيِّ نظَرًا.

والصَّاعُ الهَاشِمِيُّ: اثنان وثلاثون رِطْلًا، وقد مَرَّ بيانُ ذلك مُسْتَوفًى في: بابِ صدقةِ الفِطْرِ.

والمرادُ مِن القَفِيزِ الواجبِ: قَفِيزٌ مما يُزْرَع فيها. كذا ذكَر في «**شرح الطَّحاويِّ**»[(٧)].

---

(١) أي: الحَجَّاج بن يوسف الثقفِيّ.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٥٣٩ ـ ٥٤٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) المختوم: هو الصاع بعَيْنه. كما سيُفَسِّره الشعبِيُّ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٢٤٣].

(٤) أي: الشَّعْبِيُّ ﷺ.

(٥) ينظر: «الخَرَاج» لأبي يوسف [ص/ ٤٧].

(٦) ينظر: «الفقه النافع» للسمرقندي [٢/ ٨٧٠].

(٧) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٢٩٣].

. . . .

وقال الإمامُ ظَهِيرُ الدينِ(١): إنه قَفِيزٌ مِن حِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ.

والمرادُ من الدرهمِ: درهمٌ بوَزْنِ سبعةٍ، وبيانُ ذلك مَرَّ في كتابِ الزكاةِ.

[٧/٩٨ظ/د] **والأصلُ في توظيفِ الخرَاجِ** [٤/٣٨٩ظ/م]: ما رُوِيَ عن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ: «أنه بَعَثَ حُذَيْفَةَ ابْنَ الْيَمَانِ وعُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ إلىٰ سَوَادِ الكوفةِ، وأمَرَهما أنْ يَضَعا عليه الخَرَاجَ، فوضَعا علىٰ كلِّ جَرِيبٍ مِن المزارِعِ قَفِيزًا ودرهمًا، وعلىٰ كلِّ جَرِيبٍ مِن الرِّطَابِ(٢) خمسةَ دراهمَ، وعلىٰ كلِّ جَرِيبٍ مِن الكَرْمِ عشرةَ دراهمَ، فلَمَّا رجَعَا قال لهما: لعَلَّكما حَمَّلْتُمَاها ما لا تُطِيقُ؟ فقال: بَلْ حَمَّلْناها ما تُطِيقُ، ولَوْ زِدْناها لأطاقَتْ»(٣).

قال أبو يوسفَ في كتابِ «**الخَرَاج**»: «وكان عُثْمَانُ عاملًا علىٰ شَطِّ الفُرَاتِ، وحُذَيْفَةُ علىٰ ما وراءَ دِجْلَةَ مِن جَوْخَىٰ(٤) وما سَقَتْ»(٥).

قال فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «وإنما كان هذا رسْمًا وظَّفَه عُمَرُ، فصار حُكْمًا شرعيًّا؛ لأنه كان بحضْرةِ الصحابةِ مِن غيرِ نكيرٍ»، **فَعُلِمَ**: بهذا أن الخَرَاجَ يُوضَعُ بقَدْرِ الطاقةِ، فيُعْتَبَرُ ذلك فيما لم يَرِدْ فيه الأثرُ، كالبُسْتانِ مِن

---

(١) هو: عليُّ بن عبد العزيز بن عبد الرزاق أَبو الْحسن المرغيناني، جَدُّ صَاحب «الخُلَاصَة» لِأُمِّه، وَعمُّ وَالِد قاضي خان، وصاحب: «الفتاوىٰ الظهيرية». وقد تقدَّمَتْ ترجمتُه.

(٢) الرِّطَابُ: هو القِثَّاء وَالبِطِّيخ والبَاذِنْجَان وما يَجْرِي مَجْرَاهُ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) أخرجه أبو يوسف في: «الخراج» [ص/ ٤٦، ٤٧]. من طرُق عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به نحوه. وأصلُه في البخاري في كتاب فضائل الصحابة/ باب قصة البيعة والاتفاق علىٰ عثمان بن عفان [رقم/ ٣٤٩٧]، عن عُمَر بن الخطاب ﷺ مختصرًا.

(٤) جَوْخَىٰ: ـ بفتْح أوله وإسكان ثانيه وبالخاء المعجمة ـ: بالعراق، ولَمْ يكن بالعراق عند الفُرْس مدينة تعدل مدينة جَوْخَىٰ، وكان خراجُها ثمانين ألف ألف دينار. ينظر: «الروض المعطار» للحميري [ص/ ١٨١]، و«معجم ما استعجم» للبكري [٢/ ٤٠٣].

(٥) ينظر: «الخَرَاج» لأبي يوسف [ص/ ٤٨].

....

غاية البيان

أرضِ الخَرَاجِ، وكذلك أرضُ الزَّعْفرانِ.

وقالوا: البُسْتانُ كلُّ أرضٍ يَحُوطُها حائطٌ، وفيها نخيلٌ متفرِّقةٌ وأشجارٌ.

وبيانُ قَدْرِ الجَرِيبِ وخَرَاجُ المقاسمَةِ مَرَّ في بابِ زكاةِ الزرُوعِ والثمارِ، ويُنْظَرُ ثَمَّةَ.

وحُذَيْفَةُ بنُ اليَمَانِ: هو حُذَيْفَةُ بنُ حُسَيْلِ[1] بنِ جابرِ بنِ ربيعةَ بنِ عَمْرِو بنِ اليَمَانِ، وإنما قيل: حُذَيْفَةُ بنُ اليَمَانِ؛ لأنه مِن ولَدِ اليَمَانِ.

قال ابنُ سعدٍ: «حُذَيْفَةُ بنُ اليَمَانِ العَبْسِيُّ، حليفُ بني عبدِ الأَشْهَلِ، يُكْنَىٰ: أبا عبدِ اللهِ، سكَنَ الكوفةَ، وتُوفِّيَ بالمدائنِ سنةَ ستٍّ وثلاثين، وقد جاءَه نَعْيُ عُثْمَانَ»[2]. كذا قال ابنُ شَاهِينَ.

وقال [٧/٩٩و/د] **القُتَبِيُّ** في «**كتابِه**» عن الحسنِ أنه قال: «كان حُذَيْفَةُ رَجُلًا مِن بني عَبْسٍ، فخَيَّره رسولُ اللهِ ﷺ، فقال: «**إنْ شِئْتَ كُنْتَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ، وإنْ شِئْتَ كُنْتَ مِنَ الْأَنْصارِ**» قَالَ مِنَ الأَنْصارِ، قال: «**وَأَنْتَ مِنَ الْأَنْصارِ**»[3]، ولحُذَيْفَةَ عَقِبٌ مِن الأنصارِ، ولم يُدْرِكِ الجملَ[4]، وكان الجَملُ لعشْرِ ليالٍ خلَوْنَ مِن جُمادَىٰ الأُوْلَىٰ سنةَ ستٍّ وثلاثين»[5].

وعُثْمَانُ بنُ حُنَيْفٍ: مِن أكابرِ الصحابةِ أيضًا، وهو أخو عَلِيِّ بنِ أبي طالبٍ

---

(١) حُسَيْل: تصغير حِسْل. ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٢/٢٧٧].

(٢) ينظر: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد [٤/٢٥٠، ٢٥٨].

(٣) علَّقه ابنُ قتيبة في «المعارف» [ص/ ٢٦٣] عن أشعث (وهو ابنُ عبد المَلِك، مولىٰ حُمْران) عن الحسن البصري به مرسلًا.

(٤) أي: وقعة الجمل.

(٥) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٢٦٣].

وَوَضَعَ عَلَىٰ ذَلِكَ مَا قُلْنَا، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﵃ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَكَانَ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ؛ وَلِأَنَّ الْمُؤَنَ مُتَفَاوِتَةٌ فَالْكَرْمُ أَخَفُّهَا مُؤْنَةً، وَالْمَزَارِعُ أَكْثَرُهَا مُؤْنَةً، وَالرِّطَابُ بَيْنَهُمَا، وَالْوَظِيفَةُ تَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِهَا، فَجَعَلَ الْوَاجِبَ فِي الْكَرْمِ أَعْلَاهَا، وَفِي الزَّرْعِ أَدْنَاهَا، وَفِي الرُّطَبَةِ أَوْسَطَهَا.

غاية البيان

الذي آخىٰ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهُ وبينَ عَلِيٍّ، مات في خلافةِ مُعَاوِيَةِ وله عَقِبٌ، وقد شَهِد أُحُدًا والمشاهدَ. كذا ذكَره ابنُ شَاهِينَ في كتابِ «**المعجم**».

قولُه: (حَتَّىٰ مَسَحَ)، بمعنىٰ: كَيْ يَمْسَحَ، أي: يَذْرَعَ.

قولُه: (وَوَضَعَ عَلَىٰ ذَلِكَ مَا قُلْنَا) [٤/٣٩٠و/م]، هكذا أُثْبِتَ في النُّسَخِ، وكأنه سَهْوٌ مِن الكاتبِ؛ لأن قياسَ التركيبِ أنْ يُقَالَ: ووضع ذلك علىٰ ما قُلْنَا؛ أي: وضَعَ الخَرَاجَ علىٰ الوجهِ الذي قُلْنَا في جَرِيبِ الزَّرْعِ وجَرِيبِ الرَّطْبَةِ وجَرِيبِ الكَرْمِ.

والرَّطْبَةُ: اسمٌ للقَضْبِ[1] خاصَّةً ما دام رَطْبًا، كذا في «**المجمل**»[2].

والجَرِيبُ: أرضٌ طُولُها ستُّون ذراعًا، وعَرْضُها ستُّون ذراعًا، بِذِرَاعِ المَلِكِ كِسْرَىٰ تزيدُ هي علىٰ ذراعِ العامَّةِ بقبْضةٍ، وهي ستُّ قبَضَاتٍ، وذِراعُ المَلِكِ: سبعُ قَبَضاتٍ، كذا في «**المغرب**»[3].

قولُه: (وَلِأَنَّ الْمُؤَنَ مُتَفَاوِتَةٌ) هي جَمْعُ مُؤْنةٍ، يعني: أن تَفَاوُتَ المُؤَنِ له أثرٌ في تفاوُتِ الواجبِ، أَلَا تَرَىٰ أن الواجبَ فيما سُقِيَ سَيْحًا[4] مِن الأرضِ العُشْرِيَّةِ:

(١) القَضْبُ: كل شجرة طالَتْ وبُسِطَتْ أغصانُها، أو هو الشجرُ الرَّطْب يُقْطَع مَرَّةً بعد أخرىٰ. وقال العلَّامةُ الشيخُ نصر الهُورِيني: «القَضْبُ: هو المُسَمَّىٰ في مصر بالبِرْسِيم الحِجَازِيّ». ينظر حاشية: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢/٢٥/مادة: رطب]، و«المعجم الوسيط» [٣٩٩/٢].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٣٨٢].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١٣٧/١].

(٤) السَّيْحُ - بفتح السين وإسكان الياء -: الماء الجاري علىٰ وجه الأرض. ينظر: «الصحاح في اللغة»=

قَالَ: وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ؛ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالْبُسْتَانِ، وَغَيْرِهِ يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَوْظِيفُ عُمَرَ ﷺ، وَقَدِ اعتبَرَ الطَّاقَةَ فِي

غاية البيان

هو العُشْرُ، وما سُقِيَ بِغَرْبٍ(1)، أو دَالِيَةٍ(2)، أو سَانِيَةٍ(3): نصفُ العُشْرُ.

فلَمَّا [١/٧٢٠ظ] ثبتَ هذا قُلْنا: لَمَّا كان مُؤْنَةُ الكَرْمِ أخَفُّ، ورِيعُهُ [٧/٩٩ظ/د] أكثرُ؛ كان الواجبُ فيه أعلَىٰ، وهو عشرةُ دراهمَ، وهذا لأنه يَبْقَىٰ دهرًا مديدًا مع قِلَّةِ المُؤْنَةِ، ومُؤْنَةُ الزَّرْعِ أثقلُ، فجُعِلَ الواجبُ فيه أدنَىٰ، وهو قَفِيزٌ ودرهمٌ، وهذا لأن الزَّرْعَ يَحْتَاجُ فيه إلىٰ الكِرَابِ(4) وإلقاءِ البُذُورِ والحَصَادِ والدِّيَاسِ(5) ونحوِ ذلك كلَّ سَنَةٍ، ومُؤْنَةُ الرِّطَابِ بَيْنَ بَيْنَ؛ لأنه لا يُحْتَاجُ إلىٰ إلقاءِ البَذْرِ كلَّ عامٍ، ولا تَذْرِيَةَ(6) فيها أصلًا، وتدومُ أعوامًا، لكن ليس كدوامِ الكَرْمِ، فكان الواجبُ فيما بينَ الأمرَيْنِ، وهو خمسةُ دراهمَ.

قولُه: (قَالَ: وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ؛ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالْبُسْتَانِ، وَغَيْرِهِ يُوضَعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»(7)، يعني: ما سوىٰ

= لِلْجَوْهَرِي [١/٣٧٧/مادة: سيح]، و«تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/ ١١٢].

(١) الغَرْبُ: الدَّلْو العَظِيم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) الدَّالِيَةُ: هي الدُّولَابُ التي يُسْتَقَىٰ عليها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) السَّانِيَةُ: هي النَّاقةُ التي يُسْتَقَىٰ عليها. وجمْعُها: السَّوَانِي. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤١٥/مادة: سنا].

(٤) الكِرَابُ: مَجارِي الماء في الوادِي، واحدتُها: كَرْبَة. ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٧٨٣].

(٥) الدِّيَاسُ: هو استخراج الحَبِّ مِن السنبل، وأصْلُه: مِن الدَّوْس، وهو الوطْء بالرِّجْل. يقال: داسَه برجله يَدُوسه دَوْسًا ودِيَاسًا ودِيَاسَة. وهو دَوْسُ الغلَّة بالدوابِّ؛ لتخرُج مِن قشْرِها وتِبْنها. ينظر: «الشافي في شرْح مسند الشافعي» لابن الأثير [٤/١٥٠]، و«النظم المستعذب» لابن بطال [٢/٤١].

(٦) التَّذْرِيَةُ: مصدر ذَرَوْتُ الحِنْطَةَ بِالمِذْرَاةِ أَذْرُوها ذَرْوًا؛ أَيْ: نقَّيْتُها مِن التراب. ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [١٥/٨].

(٧) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

ذَلِكَ، فَنَعْتَبِرُهَا فِيمَا لَا تَوْظِيفَ فِيهِ.

قَالُوا: وَنِهَايَةُ الطَّاقَةِ أَنْ يَبْلُغَ الْوَاجِبُ نِصْفَ الْخَارِجِ لَا يُزَادُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ عَيْنُ الْإِنْصَافِ لِمَا كَانَ لَنَا أَنْ نَقْسِمَ الْكُلَّ بَيْنَ الْغَانِمِينَ. وَالْبُسْتَانُ كُلُّ أَرْضٍ يَحُوطُهَا حَائِطٍ وَفِيهَا نَخِيلٌ مُتَفَرِّقَةٌ وَأَشْجَارٌ، وَفِي دِيَارِنَا وَظَّفُوا مِنَ الدَّرَاهِمِ فِي الْأَرَاضِي كُلِّهَا وَتُرِكَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ الطَّاقَةِ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ.

قَالَ: فَإِنْ لَمْ تُطِقْ [٢٢٥/و] **مَا وُضِعَ عَلَيْهَا نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ** فَالنُّقْصَانُ عِنْدَ

ـــــــــــ غاية البيان ـــــــــــ

جَرِيبِ الزَّرْعِ وجَرِيبِ الرَّطْبَةِ وجَرِيبِ الكَرْمِ يُوضَعُ الخَرَاجُ فيه بحسبِ الطاقةِ.

ففي أرضِ النخيلِ المُلْتَفَّةِ: يُجْعَلُ عليها الخَرَاجُ بقَدْرِ ما تُطِيقُ، ولا يُزَادُ على جَرِيبِ الكَرْمِ.

وفي جَرِيبِ الزعْفرانِ: بقَدْرِ ما تُطِيقُ أيضًا ويُنْظَرُ إلى غَلَّتِها، فإنْ بلغَتْ غلَّةَ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ قَدْرُ خَرَاجِ الزَّرْعِ، وإنْ بلغَتْ غلَّةَ الرَّطْبَةِ يُؤْخَذُ خمسةٌ، وقد مَرَّ مرَّةً في بابِ زكاةِ الزروعِ، وإنما اعْتُبِرَتِ الطاقةُ؛ لأن الأثَرَ نطَقَ بها.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ: وإنما يَتَنَاهَى الطاقةُ إلى نصْفِ الخارجِ [٤/٣٩٠ظ/م] لا يُزَادُ عليه، ألَا ترَى أنه قال في كتابِ «**العُشْرِ والخَرَاجِ**»(١)، و«**السِّيَرِ الكبير**»: في أرضٍ لم تُخْرِجْ مِن الغلَّةِ إلا قَدْرَ قَفِيزَيْن ودرهمَيْن، وهي جَرِيبٌ ـ: «إن خَرَاجَها [٧/١٠٠و/د] قَفِيزٌ ودرهمٌ»، وهذا لأنَّا لَمَّا ظَفِرنا بهم وَسِعَنا أنْ نسْتَرِقَّهم، ونأخذَ أموالَهُم، فإذا مَنَنَّا عليهم وقاطعْناهم بنصْفِ الخَرَاجِ؛ كان التنْصِيفُ هو الإنصافُ بعَيْنِه، حيثُ كان النِّصفُ لنا والنِّصفُ لهم.

قولُه: (**قال: فَإِنْ كَانَ لَمْ تُطِقْ مَا وُضِعَ عَلَيْهَا نَقَصَهُمُ الإمَامُ**)، أي: قال

---

(١) يعني: مِن كتاب: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٥٤٠، ٥٤٣/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

قِلَّةِ الرِّيعِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ، أَلَّا تَرَىٰ إِلَىٰ قَوْلِ عُمَرَ رضي الله عنه: لَعَلَّكُمَا حَمَّلْتُمَا الْأَرْضَ مَا لَا تُطِيقُ، فقَالَا: بَلْ حَمَّلْنَاهَا مَا تُطِيقُ، وَلَوْ زِدْنَا لَأَطَاقَتْ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ جَوَازِ النُّقْصَانِ.

غاية البيان

القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[(١)].

وفي بعضِ النُّسَخِ: لم يَثْبُتْ لفْظُ: «كان»[(٢)]، ولَئِنْ صحَّ[(٣)]؛ فهو زائدٌ، كـ: قولِه[(٤)]:

فَيَا لَيْلَةً مَا كَانَ أَطْوَلَ بِتُّهَا

قال في «**شرح الطَّحاويِّ**»: «أجمعُوا علىٰ أنها إذا كانت لا تُطِيقُ قَدْرَ خرَاجِها الموضوعِ، نُقِصَ وأُخِذ منها قَدْرُ ما تُطِيقُ؛ وذلك لأنَّ المعتبَرَ هو الطاقةُ بالأثرِ»[(٥)].

وبيانُه فيما قال في «**خلاصة الفتاوىٰ**» بقولِه: «فإنْ كانتِ الأرضُ لا تُطِيقُ أن

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٢) وهذا هو المثْبَت في نسخة الأَرْزَكانِيِّ مِن «الهداية» [١/ق١٥٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة البَايِسُوني من «الهداية» [ق/ ١٦٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. ومثله في نسخة القاسِمِيِّ [ق/ ١٣٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق٢١٨/ب/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا]. وأشار ابنُ الفصيح بالحاشية إلىٰ أنه وقَع في نسخة أخرىٰ زيادة: «كان».

(٣) وهو المثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق٢٢٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديِّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيِّ) من «الهداية» [ق/ ١٤١/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٤) هو المتنبِّي، وهذا صَدْرُ بيْتٍ له في جملة قصيدة عيْنِيَّة، وعَجُزُ البيت:

وَسُمُّ الأَفَاعِي عَذْبُ مَا أَتَجَرَّعُ

ينظر: «ديوان المتنبي» [ص/ ٣١].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ كون: «كان» وقعتْ زائدة في بيْت المتنبِّي.

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٢٩٣].

. . . .

غاية البيان

يَكُونَ الخَرَاجُ خمسةَ دراهمَ ؛ بأنْ كان الخارجُ لا يَبْلُغُ عَشْرَ دراهِمَ ؛ يَجُوزُ أنْ يُنْقَصَ حتىٰ يَصِيرَ الخَرَاجُ مِثْلَ نصْفِ الخارجِ»(١).

أمَّا إذا كانت تُطِيقُ ذلك وزيادةً: فقال الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»: «أجمَعُوا أن الزيادةَ علىٰ وظيفةِ عمرَ رضي الله عنه في سَوَادِ العراقِ، وفي بلدةٍ وَظَّفَ الإمامُ عليها الخَرَاجَ ؛ لا يَجُوزُ، فأَمَّا في بلدةٍ أراد الإمامُ أن يَبْتَدِئَهَا بالتوظيفِ ؛ قال أبو يوسفَ: لا يَزِيدُ، وقال محمدٌ: يَزِيدُ، وعن أبي حَنِيفَةَ: مِثْلَ قولِ أبي يوسفَ»(٢).

ووجهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أن النقصانَ عندَ قلَّةِ الرَّيْعِ جائزٌ، فيَنْبَغِي أن تَجُوزَ زيادةُ التوظيفِ عندَ زيادةِ الرَّيْعِ.

ووجهُ قولِ أبي يوسف: أن عُمرَ رضي الله عنه لَمْ يَزِدْ في التوظيفِ، فلو جاز [٧/١٠٠ظ/د] لزادَ، وألَا تَرَىٰ إلىٰ قولِ حُذَيْفَةَ وعُثْمَانَ بنِ حُنَيْفٍ: «ولَوْ زِدْنا لأطَاقَتْ»(٣).

وقال في «**المختلف**» في خلافِ أبي يوسفَ معَ محمَّدٍ: «لا تَجُوزُ الزيادةُ علىٰ الخَرَاجِ الموظَّفِ بتوظيفِ الإمامِ وإنْ أطاقَتِ الأرضُ، وقال محمَّدٌ: يَجُوزُ»(٤)، وهذا يَرُدُّ دعوىٰ الإجماعِ مِن مُدَّعِيهِ.

وقال شمسُ الأئمَّةِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «فإنْ كانت تحتَمِلُ الزيادةَ علىٰ هذه [١/٧٢١و] الوظيفةِ ؛ أي: وظيفةِ عُمَرَ لم يَجُزِ [٤/٣٩١و/م] الزيادةُ في قولِ أبي يوسفَ، وعلىٰ قولِ محمَّدٍ تَجُوزُ الزيادةُ ؛ لأن الخَرَاجَ بحسبِ الرَّيْعِ، ولهذا اختُلِف في أرضِ الكَرْمِ والرَّطْبَةِ». إلىٰ هنا لَفْظُ شمسِ الأئمَّةِ.

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق٨١].
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٢٠٦].
(٣) مضىٰ تخريجه.
(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١٢٧٥].

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عِنْدَ زِيَادَةِ الرِّيعِ يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﵀؛ اعْتِبَارًا بِالنُّقْصَانِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ ﵁ لَمْ يَزِدْ حِينَ أَخْبَرَ بِزِيَادَةِ الطَّاقَةِ.

فَإِنْ غَلَبَ عَلَىٰ أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْهَا، أَوْ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ؛ فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ التَّمَكُّنُ مِنَ الزِّرَاعَةِ وَهُوَ النَّمَاءُ التَّقْدِيرِيُّ

غاية البيان

قولُه: (عِنْدَ زِيَادَةِ الرَّيْعِ)، والرَّيْعُ في اللغةِ: النماءُ والزيادةُ، وأراد به هنا: عندَ زيادةِ الغَلَّةِ.

قولُه: (فَإِنْ غَلَبَ عَلَىٰ أَرْضِ الْخَرَاجِ الْمَاءُ، أو انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْهَا، أو اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ؛ فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)]، وهذا لأن الخَرَاجَ متعلِّقٌ بنماءٍ حقيقيٍّ أو تقديريٍّ؛ بأنْ يَكُونَ متمَكِّنًا مِن الزراعةِ، وهنا لَمَّا غَلَب الماءُ على الأرضِ بحيثُ لَمْ تَبْقَ صالحةً للزراعةِ، أو كانت نَزَّةً[(٢)] لم يُوجَدِ النماءُ التقديريُّ، فلا يَجِبُ الخَرَاجُ.

وكذا إذا زرَعها ثم أصابَ الزَّرْعَ آفةٌ مِن الحَرِّ أو البَرْدِ أو نحوِ ذلك، فاصَطَلَمَتْه، فلا خَرَاجَ أيضًا، وهذا لأنَّ النماءَ التقديريَّ أُقِيمَ مقامَ النماءِ الحقيقيِّ عند عدمِ النماءِ حقيقةً، فلَمَّا وُجِدَ النماءُ حقيقةً بطَلَ اعتبارُ النماءِ التقديريِّ، وتعلَّقَ الحُكْمُ بالنَّماءِ الحقيقيِّ؛ لأن ذلك خلَفٌ وهذا أصلٌ، فبطَلَ الخَرَاجُ بهلاكِ الخارجِ، وسَلِمَ بسلامتِه، كما في العُشْرِ، بخلافِ ما إذا عطَّلها وهو مُتَمَكِّنٌ مِن الزراعةِ؛ حيثُ يَكُونُ الخَرَاجُ دَيْنًا في ذمَّتِهِ؛ لتعلُّقِ الخَرَاجِ بالنماءِ التقديريِّ حينئذٍ، أَلَا تَرَىٰ أن رجلًا لو آجَرَ رجُلًا بيْتًا أو حانوتًا فعَطَّله المُسْتَأْجِرُ؛ فعليه الأجْرُ، فلو لَمْ يتمَكَّنْ مِنَ الانتفاعِ بأنْ غصَبه غَاصِبٌ أو نحوُ ذلك لا يَجِبُ الأجْرُ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٢) أرضٌ نَزَّة: ذاتُ نَزٍّ، والنَّزُّ: ما يتحَلَّب مِن الأرض مِن الماء. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٩١٣].

الْمُعْتَبَرُ فِي الْخَرَاجِ، وفِيمَا إِذَا اصْطَلَمَ الزَّرْعُ آفَةٌ فَاتَ النَّمَاءُ بِالتَّقْدِيرِيِّ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ، وَكَوْنُهُ نَامِيًا فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ شَرْطٌ كَمَا فِي مَالِ الزَّكَاةِ أَوْ يُدَارُ الْحُكْمُ عَلَى الحَقِيقَةِ عِنْدَ خُرُوجِ الْخَارِجِ.

غاية البيان

وذكَر أبو الليثِ سؤالًا وجوابًا في «**شرح الجامع الصغير**»، فقال:

«فإنْ قيلَ: لو استأجَر رجلٌ أرضًا [٧/١٠١و/د] يزرَعُها، فاصْطَلَمَتِ الزَّرْعَ آفةٌ؛ فإنه يَجِبُ عليه الأجْرُ.

قيل له: الأجرُ يَجِبُ إلى وَقْتِ هلاكِ الزَّرْعِ، ولا يَجِبُ عليه بعدَ ذلك، وليس الأجْرُ بمنزلةِ الخَرَاجِ؛ لأنَّ الخَرَاجَ وُضِعَ على مقدارِ الخارجِ إذا صلحَتِ الأرضُ للزراعةِ، فإذا لم تُخْرِجْ شيئًا جاز إسقاطُه، والأجرُ لَمْ يُوضَعْ على مقدارِ الخارجِ، فجاز إيجابُه وإنْ لم تُخْرِجْ».

قال الوَلْوَالِجِيُّ: «وخَرَاجُ الوظيفةِ والمقاسَمَةِ لا يَسْقُطُ بهلاكِ الخارجِ بعدَ الحصادِ؛ لأنه واجبٌ في الذِّمَّةِ بسببِ الخارجِ، وقبْلَ الحصادِ يَسْقُطُ؛ لأنه غيرُ واجبٍ في [٤/٣٩١ظ/م] الذِّمَّةِ، بخلافِ الزكاةِ لأنها واجبةٌ في المالِ لا في الذِّمَّةِ».

وقال في «**الفتاوى**» الوَلْوَالِجِيِّ: «ولو عجَز رجلٌ عن زراعةِ أَرْضِهِ وهي خَرَاجِيَّة، دفَعها الإمامُ إلى مَن يقْدِرُ على زراعَتِهِ، ويأخُذُ منه الخَرَاجَ، ويَدْفَعُ الفضلَ إلى ربِّ الأرضِ بعدَ حِصَّةِ الزَّارعِ، وكذلك النخيلُ؛ لأن الخَرَاجَ منفعةُ عامَّةِ المسلمين، وفي انكسارِه ضَرَرُ عامَّةِ المسلمين، فجاز دَفْعُ ضررِ عامَّةِ المسلمين بإجارةِ أرْضِه، أو يَدْفَعُها مُزارعةً، فإنْ لَمْ يجدْ مُستأجِرًا أو مُزارِعًا، باعها ممنْ يَقْدِرُ على خَرَاجِها»[١].

يُقالُ: اصْطَلَم الزَّرْعَ آفةٌ، أي: استأصَلَتْهُ.

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [١/٢٠٧].

وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا ؛ فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ ؛ لِأَنَّ التَّمَكُّنُ كَانَ ثَابِتًا وَهُوَ الَّذِي فَوَّتَهُ.

قَالُوا: مَن انْتَقَلَ إِلَىٰ أَخسِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ؛ فَعَلَيْهِ الخَرَاجُ الْأَعْلَىٰ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي ضَيَّعَ الزِّيَادَةَ وَهَذَا يُعْرَفُ وَلَا يُفْتَىٰ بِهِ ؛ كَيْلَا يَتَجَرَّأَ الظَّلَمَةُ عَلَىٰ أَخْذِ أَمْوَالِ النَّاسِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ عَطَّلَهَا صَاحِبُهَا ، فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ[(١)]، وبيانُه اندَرج فيما قلنا.

قولُه: (قَالُوا: مَن انْتَقَلَ إِلَىٰ أَخَسِّ الأَمْرَيْنِ مِن غَيْرِ عُذْرٍ ؛ فَعَلَيْهِ الخَرَاجُ الْأَعْلَىٰ)، أي: قال مشايخُنا في «شروح الجامع الصغير».

قال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: «وعن أصحابِنا فيمَنْ له أرضُ الزعفرانِ فزرَع فيها الحبوبَ، وترَك الزعفرانَ [٧/١٠١ظ/د] مِن غيرِ عذْرٍ ؛ يُوضَعُ عليه خَرَاجُ الزعفرانِ ؛ لأنه هو الذي ضَيَّعَ ذلك، فصار كالذي عطَّلَ أرضَه، وكذا مَن انتقَل إلىٰ أخسِّ الأمرين [١/٧٢١ظ] مِن غيرِ عُذْرٍ ؛ بأنْ كان كَرْمًا مثلًا فقلَعها، وزرَع فيها الحبوبَ ؛ يُؤْخَذُ منه خَرَاجُ الكَرْمِ ؛ لأنه هو الذي ضَيَّعَ الزيادةَ، وهذا مما يُعْرَفُ ولا يُفْتَىٰ به حتىٰ لا تَطْمَعَ الظَلَمَةُ في أموالِ الناسِ»[(٢)].

قال الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «ولو غرَس جَرِيبًا مِن أرْضِه كَرْمًا فلَمْ يُطْعِمْ سنينَ كان عليه كلَّ سَنَةٍ قَفِيزٌ ودرهمٌ ؛ لأن وظيفةَ هذه الأرضِ قبلَ الغرْسِ قَفِيزٌ ودرهمٌ في كلِّ جَرِيبٍ، فيَبْقَىٰ كذلك ما لم يُوجَدْ منه خَرَاجُ الكَرْمِ، وإنْ أدْرَكَتْ خارجًا يَبْلُغُ قيمتُه عشرين درهمًا فصاعدًا ؛ أُخِذَ منه عشرةُ دراهِمَ ؛ لأنه صار كَرْمًا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/ ٥٤١].

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهلِ الْخَرَاجِ ؛ أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَىٰ حَالِهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْمُؤْنَةِ فَيُعْتَبَرُ مُؤْنَةً فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ ، فَأَمْكَنَ إِبْقَاؤُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَيُؤْخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ لِمَا قُلْنَا وَقَدْ صَحَّ أَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ اشْتَرَوْا أَرَاضِيَ الْخَرَاجِ وَكَانُوا يُؤَدُّونَ

غاية البيان

صورةً ومعنًى»[(١)].

قولُه: (وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهلِ الْخَرَاجِ ؛ أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ) ، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(٢)].

اعلم: أن الأرضَ الخَرَاجِيَّةَ تَبْقَىٰ علىٰ حالِها خَرَاجِيَّةً بعدَ إسلامِ صاحبِها ، ولا تَتَغَيَّرُ إلىٰ العُشْرِ ؛ لأن عُمَرَ وضَع علىٰ أهلِ السَّوَادِ الخَرَاجَ ثم أسلَمُوا فبَقِيَ الخَرَاجُ كما كان ، ولأنَّ الخَرَاجَ فيه معنىٰ المُؤْنَةِ والعُقُوبَةِ ، فلَمْ يُمْكِنْ توظيفُه علىٰ المسلمِ ابتداءً لمعنىٰ العُقُوبَةِ ، وأمكنَ ذلك بقاءً لمعنىٰ المُؤْنَةِ ؛ لأن المسلمَ أهلٌ لالتزامِ المُؤْنَةِ.

قولُه: (وَيَجُوزُ أَنْ [٤/٣٩٢و/م] يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ [٧/١٠٢و/د] الْخَرَاجِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَيُؤْخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ) ، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ[(٣)].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا يُكْرَهُ للمسلمِ أداءُ خَرَاجِ الأرضِ ، ولا شراءُ أرضِ أهلِ الذِّمَّةِ»[(٤)] ، وإنما جاز شراءُ الأرضِ الخَرَاجِيَّةِ من الذِّمِّيِّ ؛ لأنها مِلْكٌ له كسائرِ أملاكِه ، فلو اشترىٰ المسلمُ منه سائرَ أملاكِه جاز ، فكذا هذا.

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٠٧].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٧].

خَرَاجَهَا فَدَلَّ عَلَىٰ جَوَازِ الشِّرَاءِ، وَأَخْذِ الْخَرَاجِ، وَأَدَائِهِ لِلْمُسْلِمِ عَنْ غَيْرِ كَرَاهِيَةٍ، وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ.

غاية البيان

وأمَّا وجوبُ الخَرَاجِ [علىٰ](١) المسلمِ: فلأنَّ فيه معنىٰ المُؤْنَةِ، فاعْتُبِر مُؤْنَةً في حالةِ البقاءِ، وهو معنىٰ قولِه: (لِمَا قُلْنَا)، ولأنَّ المسلمَ أهلٌ لإلزامِ العُقُوبَةِ عليه إذا تَقرَّر سببُها كما عُرِفَ في سائرِ الحُدُودِ، وقد تَقَرَّرَ هنا سببُ الخَرَاجِ - وهو الأرضُ الناميةُ - فبَقِيَ الخَرَاجُ وظيفةً للأرضِ بعدَ انتقالِها إلىٰ المسلمِ، ولأنه يَجُوزُ أن يَجِبَ علىٰ المسلمِ بالتزامِه ما لا يَجِبُ عليه ابتداءً، كما إذا تَكَفَّل بجِزْيَةِ ذِمِّيٍّ، وهنا لما اشتراها مِن الذِمِّيِّ؛ صار ذلك دليلَ الالتزامِ، وقد رُوِيَ: «أن جماعةً مِن الصحابةِ اشتروا بالكوفةِ أرضَ الخَرَاجِ، فأدُّوا خراجَها»(٢)، فصار ذلك دليلًا علىٰ جوازِ الشراءِ مِن غيرِ كراهةٍ، وعلىٰ لزومِ الخَرَاجِ علىٰ المسلمِ.

قولُه: (فَدَلَّ عَلَىٰ جَوَازِ الشِّرَاءِ، وَأَخْذِ الْخَرَاجِ، وَأَدَائِهِ لِلْمُسْلِمِ)، فلو قال صاحبُ «الهداية»: «مِن المسلم» كان أَوْلَىٰ، فافهم.

قولُه: (وَلَا عُشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٣).

وعندَ الشَّافعيِّ: يَجِبُ فيها العُشْرُ والخَرَاجُ(٤).

له: أن العُشْرَ والخَرَاجَ حقَّانِ مختلفان وجَبَا [٧/١٠٢ظ/د] بسببَيْن مختلفَيْن في

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) قال ابنُ أبي العز: «لمْ يثْبُت، وإنما ذكَر بعضُ المؤرِّخين: أن ابن مسعود والحسين بن عليّ كانت لهم أرَضُون بالسَّوَاد يُؤَدُّون خراجَها». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٢٧٣]. و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٤٤١].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣/٢٥٢]. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٢/٢٣٤]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٣/٥٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُمَا حَقَّانِ مُخْتَلِفَانِ وَجَبَا فِي مَحَلَّيْنِ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَلَا يَتَنَافَيَانِ، وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «لا يَجْتَمِعُ عَشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرْضِ مُسْلِمٍ»؛ وَلِأَنَّ أَحَدًا مِنْ أَئِمَّةِ الْعَدْلِ وَالْجَوْرِ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا وَكَفَى بِإِجْمَاعِهِمْ حُجَّةً؛ وَلِأَنَّ الْخَرَاجَ يَجِبُ فِي أَرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً وَقَهْرًا، وَالْعُشْرُ

غاية البيان

محلَّيْن مختلفَيْن، ولا منافاةَ بينَ الحقَّيْن، فيَجبان جميعًا.

أَمَّا اختلافُ الحقَّيْن: فظاهرٌ؛ لأن الخَرَاجَ قَفِيزٌ ودرهمٌ، أو دراهمُ موظَّفةٌ بلا قَفِيزٍ، والعُشْرُ أحدُ الأجزاءِ العشرةِ مِن الخارجِ.

وأَمَّا اختلافُ السببَيْن: فلأنَّ العُشْرَ يَجِبُ بسببِ الخارجِ تحقيقًا، والخَرَاجُ به وبالخارجِ تقديرًا.

وأَمَّا اختلافُ المحلَّين: فإن محلَ العُشْرِ الخارجُ، ومحلَّ الخَرَاجِ الذِّمَّةُ.

ولنا: ما روىٰ أبو حَنِيفَةَ عن حمَّادٍ عن إبراهيمَ عن علقمةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**لَا يَجْتَمِعُ عُشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرضٍ وَاحِدَةٍ**»(١)، ولأن سَوَادَ العراقِ فُتِحَ [٤/٣٩٢ظ/م] ووُضِع عليه الخَرَاجُ، ولَمْ يُنْقَلْ عن أحدٍ مِن لَدُن عُمَرَ مِن أئمَّةِ العدلِ ووُلاةِ الجَوْرِ الجمْعُ بينَهُما، فمَن جمَعَ خالَفَ الإجماعَ، فلا يَجُوزُ، ولأن سببهُما واحدٌ ـ وهو الأرضُ الناميةُ ـ بدليلِ إضافةِ العُشْرِ والخَرَاجِ إليها، والإضافةُ دليلُ

(١) أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٧/٢٥٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٤/١٣٢]، والخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» [١٤/١٦١]، ومن طريقه ابنُ الجوزي في «التحقيق» [٢/٣٩]، من طريق يَحْيىٰ بن عنبسة، قَال: حَدَّثَنا أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ عَبد اللهِ بن مسعود ﷺ مرفوعًا بلفظ: «لا يَجْتَمِعُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ خَرَاجٌ وَعُشْرٌ».

قال ابنُ عدي: «هذا الحديث لا يرويه غيرُ يَحْيىٰ بن عنبسة بهذا الإسناد عَن أبي حنيفة، وإنَّما يُرْوَىٰ هذا مِن قول إبراهيم... وجاء يَحْيىٰ بن عنبسة فرواه عَن أبي حنيفة، فأوصلَه إلىٰ النبي ﷺ وأبطَلَ فيه».

وقال البيهقي: «هذا حديث باطلٌ وصْلُه ورَفْعُه، ويحيىٰ بن عنبسة متهَم بالوضْع». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٤٤٢]، و«المجروحين» لابن حبان [٣/١٢٤].

فِي أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا طَوْعًا، وَالْوَصْفَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدٍ، وَسَبَبُ الْحَقَّيْنِ وَاحِدٌ وَهُوَ الأَرْضُ النَّامِيَةُ إِلَّا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْعُشْرِ تَحْقِيقًا، وَفِي الْخَرَاجِ تَقْدِيرًا، وَلِهَذَا يُضَافَانِ إِلَى الأَرْضِ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الزَّكَاةُ مَعَ أَحَدِهِمَا.

غاية البيان

السببيَّةِ على ما مَرَّ بيانُهُ في شرْحِ الأصولِ، فلَمَّا كان السببُ واحدًا؛ كان المُسَبَّبُ أحدَهُما مِن غيرِ جمْعٍ بينَهُما؛ كالدِّيَةِ والقِصَاصِ، ولأن الأرضَ إذا فُتِحَتْ عَنْوَةً وقهرًا يَجِبُ [١/٧٢٢و] فيها الخَرَاجُ[1]، وأثرُ القهرِ الكَرْهُ، وإذا أسلَم عليها أهلُها طوْعًا، يَجِبُ العُشْرُ، والطوْعُ والكَرْهُ مُتنافِيَان، فلا يَجْتَمِعُ العُشْرُ والخَرَاجُ.

قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ في «**شرح الطَّحاويِّ**»: «وكذلك الأجْرُ والضَّمانُ لا يَجْتَمِعَانِ عندَنا، والحَدُّ والعُقْرُ لا يَجْتَمِعَانِ، والجَلْدُ والنفْيُ لا يَجْتَمِعَانِ، وكذلك الرَّجْمُ معَ الجلْدِ، وزكاةُ [٧/١٠٣و/د] التجارةِ معَ صدقةِ الفِطْرِ، كلُّ ذلك لا يَجْتَمِعَانِ.

وعندَه: يَجْتَمِعَانِ إلا الجلدَ والرَّجْمَ فإن فيهما اتِّفاقًا».

قولُه: (وَهُوَ الأَرْضُ النَّامِيَةُ)، الضميرُ راجعٌ إلى السببِ.

قولُه: (يُعْتَبَرُ فِي الْعُشْرِ)، أي: يُعْتَبرُ النماءُ.

قولُه: (وَلِهَذَا يُضَافَانِ)، أي: ولأجْلِ أن السببَ هو الأرضُ النامِيةُ يُضافُ العُشْرُ والخَرَاجُ إلى الأرضِ، فيُقَالُ: عُشْرُ الأرضِ، وخَرَاجُ الأرضِ.

قولُه: (وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الزَّكَاةُ مَعَ أَحَدِهِمَا)، أي: الزكاةُ لا تَجْتَمِعُ معَ العُشْرِ أو الخَرَاجِ عندَنا خلافًا لِلشَّافعيِّ[2].

صورتُه: رجلٌ اشترى أرضَ عُشْرٍ أو خَرَاجٍ بنيَّةِ التِّجارةِ، ولَم يَكُنْ عليه زكاةُ

(١) وقع بالأصل: «فيها العُشر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢٩٠]، و«روضة الطالبين» للنووي [٢/٢٣٤]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٣/٥٧].

وَلَا يَتَكَرَّرُ الْخَرَاجُ بِتَكَرُّرِ [٢٢٥/ظ] **الْخَارِجِ فِي سَنَةٍ**؛ لِأَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه لَمْ يُوَظِّفْهُ مُكَرَّرًا بِخِلَافِ الْعَشْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ عَشْرًا إِلَّا بِوُجُوبِهِ فِي كُلِّ خَارِجٍ.

غاية البيان

التِّجارةِ، وعن محمدٍ: أن عليه الزكاةَ مَعَ أحدِهما، وهو قولُ الشَّافِعيِّ؛ لِمَا أنَّ محلَّ العُشْرِ الخارجُ ومحلَّ الزكاةِ: الأرضُ المُعدَّةُ للتجارةِ، ولا منافاةَ.

ولنا: أن الجمعَ بينَ الأمرَيْن لو جاز يَلْزَمُ أن يَجِبَا بسببٍ واحدٍ، وهو الأرضُ الناميةُ، فلَمْ يَجُزْ، كما في زكاةِ السَّوْمِ مَعَ زكاةِ التجارةِ، ثم لما لَم يَجُزْ جَمْعُ الزكاةِ مَعَ أحدِهما لزِم فيها إمَّا العُشْرُ وإمَّا الخَرَاجُ دونَ الزكاةِ؛ لأنَّ وظيفةَ العُشْرِ أوِ الخَرَاجِ لازمةٌ مُتقرِّرةٌ دونَ الزكاةِ؛ لأنها لا تَجِبُ في الأرضِ إلا إذا وُجِدَتْ نيَّةُ التِّجارةِ، وكان العُشْرُ أو الخَرَاجُ أسبَقَ، فكان بالترجيحِ أحقَّ.

قولُه: (**وَلَا يَتَكَرَّرُ الْخَرَاجُ بِتَكَرُّرِ الْخَارِجِ فِي سَنَةٍ**).

قال في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوطِ**»: «لا يُؤْخَذُ خَرَاجُ الأرضِ في السَّنَةِ إلَّا مرَّةً».

وقال [٤/٣٩٣و/م] الحاكمُ في «**الكافي**»: «ولا يُؤْخَذُ خَرَاجُ الأرضِ في السَّنَةِ إلا مرَّةً وإنْ أغَلَّها صاحبُها مرَّاتٍ»[١].

والقُدْوةُ في هذا البابِ: عُمَرُ رضي الله عنه لأنه لَمْ يُوجِبِ الخَرَاجَ مُكرَّرًا، ويَنْبَغِي أنْ يَكُونَ هذا في الخَرَاجِ الموظَّفِ، لا في خَرَاجِ المُقاسَمَةِ؛ لأن خَرَاجَ [٧/١٠٣ظ/د] المُقاسَمةِ حُكْمُهُ حُكْمُ العُشْرِ، ويَكُونُ ذلك في الخارجِ، كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**»[٢].

فلَمَّا كان حُكْمُه حُكْمَ العُشْرِ، والعُشْرُ [يَجِبُ][٣] في كلِّ خارجٍ، فكذلك خَرَاجُ المُقاسَمَةِ. **واللهُ سبحانَهُ أعلَمُ**.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٧].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٢٩٤].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابٌ
فِي الجِزْيَةِ

[و١٢٢٢] هِيَ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ جِزْيَةٌ تُوضَعُ بِالتَّرَاضِي وَالصُّلْحِ، فَيَتَقَدَّرُ بِحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاتِّفَاقُ؛ كَمَا صَالَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَىٰ أَلْفٍ وَمِائَتَيْ حُلَّةٍ؛ وَلِأَنَّ الْمُوجِبَ هُوَ التَّرَاضِي فَلَا يَجُوزُ التَّعَدِّي إِلَىٰ غَيْرِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ.

غاية البيان

بَابٌ
[فِي][(١)] الجِزْيَةِ[(٢)]

لَمَّا فرَغ عن ذِكْرِ خَرَاجِ الأرضِ: شرَع في خَرَاجِ الرءوسِ وهو الجِزْيَةُ، وقدَّمَ خَرَاجَ الأرضِ لقوَّتِه؛ لأنه يَجِبُ في أرضِ الكفَّارِ إذا فُتِحَتْ، أسلمُوا أو لم يُسْلموا، وخَرَاجُ الرأسِ لا يَجِبُ بعدَ الإسلامِ.

أوْ لأنه ذكَر في البابِ المتقدِّمِ العُشْرَ والخَرَاجَ، والعُشْرُ مقدَّم علىٰ خَرَاجِ الرأسِ؛ لأن فيه معنىٰ القُرْبةِ، وهو أيضًا مما يُبْتَدَأُ به علىٰ المسلمِ، فقُدِّم خَرَاجُ الأرضِ أيضًا، لأن سببَهُما واحدٌ، وهو الأرضُ الناميةُ.

قولُه: (وَهِيَ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ)، أي: الجِزْيَةُ، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ، ولفْظُه في «**مختصره**»: «والجِزْيَةُ علىٰ ضَرْبَيْن: جِزْيَةٌ تُوضَعُ بالتراضِي والصلْحِ، فتقَدَّرُ بحسبِ ما يَقَعُ عليه الاتِّفاقُ، وجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الإمامُ وضْعَها إذا غلَب علىٰ الكفَّارِ وأقرَّهم علىٰ أملاكِهِم، فيَضَعُ علىٰ الغنيِّ الظاهرِ الغِنَىٰ في كلِّ سَنَةٍ ثمانيةً وأربعين درهمًا، يَأْخُذُ منه في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهمَ، وعلىٰ المتوسِّطِ الحالِ أربعةً وعشرين

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «الخيرية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَجِزْيَةٌ يَبْتَدِئُ الْإِمَامُ وَضْعَهَا إِذَا غَلَبَ الْإِمَامُ عَلَىٰ الْكُفَّارِ وَأَقَرَّهُمْ عَلَىٰ أَمْلَاكِهِمْ، فَيَضَعُ عَلَىٰ الْغَنِيِّ لِلظَّاهِرِ الْغِنَىٰ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا،

غاية البيان

درهمًا، في كلِّ شهرٍ دِرهَمين [١/٧٢٢ظ]، وعلىٰ الفقيرِ المُعْتَمِلِ اثنَيْ عشَر درهمًا، في كلِّ شهرٍ درهمًا»، وهذا لفْظُه في «**مختصره**»(١).

والأصلُ في جوازِ أخذِ الجِزْيَةِ: قولُه تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

فَإِنْ [٧/١٠٤و/د] **قُلْتَ**: الكفرُ معصيةٌ، فكيفَ أُخِذَ البَدَلُ علىٰ تقريرِ المعصيةِ؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم أن الجِزْيَةَ بدَلٌ عن تقريرِ الكفرِ، بل هي عِوَضٌ عن ترْكِ القتلِ والاسترقاقِ، أو هي عقوبةٌ علىٰ الكفرِ، فجازَتْ كالاسترقاقِ، وهذا معنًىٰ معقولٌ، ولأنها عِوَضٌ عن قتْلٍ واجبٍ، فجاز كإسقاطِ [٤/٣٩٣ظ/م] القِصَاصِ بعِوضٍ.

ثم تفاوُتُ مقدارِ الجِزْيَةِ علىٰ حسبِ تفاوُتِ الطبقاتِ مذهبُنا.

وقال مالكٌ: الجِزْيَةُ أربعةُ دنانيرَ علىٰ أهلِ الذَّهَبِ، وأربعونَ درهمًا علىٰ أهلِ الوَرِقِ(٢)، وقد رُوِيَ ذلك عن عُمَرَ ﵁، كذا قال فخرُ الإسلامِ.

وعندَ الشَّافِعيِّ: دينارٌ أو اثنَا(٣) عَشَرَ درهمًا، يَسْتَوِي في ذلك الغنيُّ والفقيرُ(٤).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٢) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١/ ٤٧٩]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤/ ٥٩٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٣/ ١٤٣]. و«منح الجليل» لعُلَيْش [٣/ ٢١٦].

(٣) وقع بالأصل: «اثنيْ». والمثبت من: «غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٥/ ٦٨٥]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٤/ ٢٩٩]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/ ٣١١].

يَأْخُذُ مِنْهُمْ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَىٰ وَسَطِ الْحَالِ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا، فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمَيْنِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دِرْهَمًا، وَهَذَا عِنْدَنَا.

غاية البيان

له: ما روىٰ صاحبُ «السنن» عن معاذٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا وَجَّهَه[1] إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ ـ يعني: مُحْتَلِمٍ ـ دِينَارًا أو عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِيِّ»[2].

ولنا: ما روىٰ أصحابُنا في كُتُبِهِم عن عبدِ الرحمنِ بنِ أبي ليلىٰ عن الحُكْمِ: أن عُمَرَ بنَ الخطَّابِ: وجَّه حُذَيْفَةَ بنَ اليَمَانِ وعُثْمَانَ بنَ حُنَيْفٍ إلى السَّوَادِ، فمَسَحا أرضَها، ووَضَعا عليها الخَرَاجَ، وجَعَلا الناسَ ثلاثَ طبقاتٍ على ما قلنا، فلَمَّا رجَعا إلىٰ عُمَرَ أخبَراه بذلك[3]، وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ مِن غيرِ نكيرٍ فحلَّ محلَّ الإجماعِ، ثم بعدَ ذلك عَمِل عُثْمَانُ كذلك، ثم عَمِل عليٌّ كذلك.

ولا يُقَالُ: إنه كان بالتراضِي والصلحِ، ولا كلامَ لنا فيه، وكلامُنا فيما إذا وُظِّفَ عليهم بلا رضاهم.

لِأَنَّا نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ لأن السَّوَادَ فُتِح عَنْوَةً لا صُلْحًا، والمعقولُ [٧/١٠٤ظ/د] أن الجِزْيَةَ حقٌّ يُبْتَدَأُ به الكافرُ، فوجَب فيه التفاوُتُ، كما في خَرَاجِ الأرضِ.

والجوابُ عن حديثِ الشَّافِعِيِّ فنَقُولُ: ذاك ليس بحجَّةٍ علينا؛ لأن أهلَ اليمنِ

(١) وقع بالأصل: «وجَّه». والمثبت من: «م».

(٢) أخرجه: أحمد في «المسند» [٥/٢٣٠]، وأبو داود في كتاب الخراج/ باب في أخذ الجزية [رقم/ ٣٠٣٨]، والترمذي في كتاب الزكاة/ باب ما جاء في زكاة البقر [رقم/ ٦٢٣]، والنسائي فيكتاب الزكاة/ باب زكاة البقر [رقم/ ٢٤٥٠]، من حديث معاذ بن جبل ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن».
وقال ابن عبد البر: «هو حديث صحيح». ينظر: «التمهيد» لابن عبد البر [٢/١٣٠].

(٣) أخرجه: ابنُ زنجويه في «الأموال» [١/٢١١]، من طريق ابن أَبِي لَيْلَىٰ، عَنِ الْحَكَمِ بن عُتَيْبَة ﷺ به نحوه في سياق أتم.

....

كانوا أهلَ فاقةٍ، فعلىٰ المُعْسِرِ عندَنا اثنا[1] عشَر درهمًا، وديناُرهم في ذلك الوقتِ كان اثنَيْ عشَرَ درهمًا.

يَدُلُّ علىٰ ذلك: ما رَوىٰ البُخاريُّ في «**الصحيح**»[2] عن ابنِ عيينةَ عن ابنِ أبي نَجيحٍ: «قُلْتُ لِمُجَاهِدٍ مَا شَأْنُ أَهْلِ الشَّأْمِ، عَلَيْهِمْ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ، وَأَهْلُ الْيَمَنِ عَلَيْهِمْ دِينَارٌ؟ قَالَ: جُعِلَ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ»[3].

قُلْتُ: هذا هو الوجهُ الصحيحُ في معنىٰ حديثِ معاذٍ.

وقد قال بعضُ أصحابِنا: وهو محمولٌ علىٰ مالٍ وقَع الصلحُ عليه، ألا ترَىٰ أنه قال في روايةٍ: «**خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا**»[4]، ولا يَجِبُ علىٰ النساءِ إلا مالُ الصلحِ.

وأَمَّا الجِزْيَةُ التي تَقَعُ بالصلحِ: فيُعْتَبرُ فيها [٣٩٤/٤و/م] التراضِي، فكلُّ ما وقَع عليه التراضِي يُؤْخَذُ ذلك لا غيرَ، ولا يُغَيَّرُ، مِثْلُ: ما إذا فتَح الإمامُ قريةً مِن قُرىٰ أهلِ الحربِ ومَنَّ عليهم، وصالَحَ معَهُم مِن جَماجِمهم وأراضِيهم علىٰ وظيفةٍ معلومةٍ مِن الدراهمِ أو الدنانيرِ أو ما أشبَهَهما؛ كما صالَحَ رسولُ اللهِ ﷺ أهلَ نَجْرانَ علىٰ الحُلَلِ[5].

---

(١) وقع بالأصل: «اثني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) يعني: معلَّقًا، ولا بُدَّ مِن التقييد.

(٣) علَّقه البخاري في «صحيحه» [١١٥٠/٣]. ووصله عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٠٩٤]، أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ به.

(٤) هذا لفظ رواية عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٠٩٩]، أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ شَقِيقِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ مَسْرُوقِ بْنِ الْأَجْدَعِ به مرسلًا.
قال عبدُ الرزاق: «كان معمر يقول: هذا غلطٌ قولُه: «حَالِمَة»، ليس علىٰ النساء شيء».

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج/ باب في أخذ الجزية [رقم/ ٣٠٤١]، ومن طريقه البيهقي=

. . . .

ونَجْرانُ: بلادٌ أهلُها نصارَىٰ، كذا في «الصحاح»[(١)] و«المغرب»[(٢)].

والحُلَّةُ: إزارٌ وَرِداءٌ، كذا قالوا.

وقال صاحبُ «**الهداية**»: (**صَالَحَهُم عَلَىٰ أَلْفٍ وَمِائَتَيْ حُلَّةٍ**[(٣)]).

قال الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»: «ويُوضَعُ علىٰ نصارىٰ نَجْرانَ علىٰ رءوسِهِم وأراضيهِم في كلِّ سنَةٍ ألفا حُلَّةٍ، كلُّ حُلَّةٍ خمسون درهمًا، ألفٌ في صَفَرٍ، وألفٌ في رجبٍ [١/٧٢٣و]، يُقْسَمُ ذلك علىٰ رءوسِهِم وأراضِيهِم، فما أصاب الرءوسَ يَكُونُ جِزْيَةً، وما أصاب الأراضيَ يَكُونُ خَرَاجًا»[(٤)].

وهذا الذي ذكَره الوَلْوَالِجِيُّ هو **الصحيحُ** لموافقَتِه الحديثَ إلا قولَهُ: «كلُّ حُلَّةٍ خمسون درهمًا»، وذلك لأن صاحبَ «**السنن**» ذكَر بإسنادِه عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قال: «صَالَحَ رَسُولُ ﷺ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَىٰ أَلْفَيْ حُلَّةٍ، النِّصْفُ فِي صَفَرٍ [٧/١٠٥و/د]، والنِّصْفُ فِي رَجَبٍ»[(٥)].

قال أبو يوسفَ في كتابِ «**الخراج**»: «وهذه الحُلَلُ المسمَّاةُ؛ هي ألفَا حُلَّةٍ علىٰ أراضيهِم وعلىٰ جِزْيَةِ رءوسِهِم، يُقْسَمُ علىٰ رءوسِ الرجالِ الذين لم يُسْلِمُوا،

= في «السنن الكبرىٰ» [٩/١٨٧]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «صَالَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَىٰ أَلْفَيْ حُلَّةٍ».

قال ابنُ أبي العز: «حديث ضعيف». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٣/١٢٤٦].

(١) ينظر: «صحاح اللغة» للجوهري [٢/٨٢٣/مادة: نجر].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٢٨٩].

(٣) قال ابنُ أبي العز: «هذا وهمٌ، وأصلُ الحديث عن ابن عباس قَالَ: صَالَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَىٰ أَلْفَيْ حُلَّةٍ». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٢٧٩].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٢١٢].

(٥) مضىٰ تخريجه آنفًا.

. . . .

وعلىٰ كلِّ أرضٍ مِن أراضي نَجْرانَ، وإنْ كان بعضُهُم قد باعَ أرْضَه أو بعضَها مِن مسلمٍ، أو ذِمِّيٍّ أو تَغْلِبِيٍّ، والمرأةُ والصبيُّ في ذلك سواءٌ في أرْضِهِم، وأَمَّا في جِزْيَةِ رءوسِهِم فليس علىٰ النساءِ والصبيانِ»(١).

قال أبو يوسفَ في كتابِ «**الخراج**»(٢)، وأبو عُبيدٍ في كتابِ «**الأموال**» «في كتابِ النبيِّ ﷺ إلىٰ أَهْلِ نَجْرَانَ عَلَىٰ أَلْفَيْ حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ أُوقِيَّةٌ»(٣)، أي: قيمتُها. كذا فسَّر أبو عُبيدٍ(٤).

ثم اعلم: أنه كما وقَع الصلحُ معَ بني نَجْرانَ ـ وهُم قومٌ بقُرْبِ اليمنِ ـ وقَع الصلحُ معَ بني تَغْلِبَ أيضًا، وهم قومٌ مِن نصارَىٰ العَربِ بقُرْبِ الرُّومِ، وصالَحهم عمرُ؛ خوفًا مِن أنْ يَلْحَقُوا بالرُّومِ [٤/٣٩٤ظ/م]، علىٰ أن يُؤْخَذَ مِن أراضِيهِم العُشْرُ مُضاعفًا.

قال في «**شرح الطَّحاويِّ**»: «وهذه الأراضِي التي وقَع عليها الصلحُ لا يَتَغَيَّرُ حُكْمُها بالمالِكِ؛ لأن المضاعَفَ فيها بمنزلةِ الخراجِ، والخَرَاجُ لا يَتَغَيَّرُ، فكذلك هذا»(٥).

---

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ٨٧].

(٢) نظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ٨٤].

(٣) هذا أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ٨٤]. حدَّثني مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَىٰ نَجْرَانَ: بِسْمِ اللهِ الرَّحِمِ الرَّحِيمِ...». وذكر حديثًا طويلًا. وفيه: «وَتَرَكَ ذَلِكَ كُلَّهُ لَهُمْ عَلَىٰ أَلْفَيْ حُلَّةٍ مِنْ حُلَلِ الأَوَاقِي».

وأخرجه: أبو عبيد في «الأموال» [ص/ ٢٤٤]. من طريق عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي حُمَيْدٍ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ الْهُذَلِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ نَجْرَانَ، وَكَتَبَ لَهُمْ كِتَابًا: «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ». وذكر حديثًا طويلًا. وفيه: «وَتَرَكَ ذَلِكَ لَهُمْ: أَلْفَيْ حُلَّةٍ، وَفِي كُلِّ رَجَبٍ أَلْفُ حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ أُوقِيَّةٌ».

(٤) ينظر: «الأموال» لأبي عبيد [ص/ ٢٤٤].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٢٩٤].

. . . .

ثم اعلم: أن المشايخَ تَكَلَّمُوا في معرفةِ الطبقاتِ المذكورةِ.

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «ذُكِر عن عيسىٰ بنِ أبَانَ أنه قال: مَن كان له عشرةُ آلافِ درهمٍ فصاعداً فهو مُوسِرٌ، ومَن كان له مِئَتا درهمٍ فهو متوسِّطٌ، ومَن كان مُعْتَمِلًا فهو مُكْتَسِبٌ.

وذُكِر عن بِشْرِ بنِ غِيَاثٍ أنه قال: مَن كان يَمْلِكُ قُوتَه وقوتَ عِيالِه وزيادةً فهو مُوسِرٌ، ومَن كان يقْدِرُ علىٰ مقدارِ القُوتِ ولا يَمْلِكُ الفضلَ وله مقدارُ الكفايةِ فهو الوسطُ، ومَن لَمْ يَكُنْ [له][1] مقدارُ الكفايةِ فهو مُكْتَسِبٌ.

وكان الفقيهُ أبو جعفرٍ[2] يَقُولُ: يُنْظَرُ إلىٰ عادةِ كلِّ بلدٍ؛ لأن عادةَ البُلدانِ مختلفةٌ في الغِنَىٰ، ألَا تَرَىٰ أن صاحبَ خمسين ألفًا بِبَلْخَ يُعَدُّ مِن المُكْثِرين، وإنْ كان ببغدادَ أو البصرةِ لا يُعَدُّ مِن المُكْثِرين، وفي بعضِ البُلْدانِ صاحبُ عشرةِ آلافٍ يُعَدُّ مِن المُكْثِرينَ، فيُعْتَبرُ عادةُ كلِّ بلدٍ.

وذُكِر هذا القولُ [٧/١٠٥ظ/د] عن أبي نصْرٍ محمدِ بنِ سلامٍ أيضًا، وذُكِر عن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ: أنه كان يَأْخُذُ ممنْ يرْكَبُ البِغالَ ويتَخَتَّمُ بالذهبِ ثمانيةً وأربعين درهمًا». إلىٰ هنا لَفْظُ الفقيهِ أبي الليثِ في «**كتابِه**».

وقال فخرُ الإسلامِ: «مَن ملَكَ ما دون المئتينِ، أو لا يَمْلِكُ شيئًا لكنَّهُ مُعْتَمِلٌ؛ فعليه اثنا[3] عشَرَ، ومَن ملَكَ مئتَيْ درهمٍ فصاعداً إلىٰ عشرةِ آلافِ [درهمٍ][4] وهو

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أبو جعفر عند الإطلاق: هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر الْهِنْدُوَانِيّ. وقد مضت ترجمته.

(٣) وقع بالأصل: «اثني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

غاية البيان

مُعْتَمِلٌ فيه [أيضًا][(١)]؛ فعليه أربعةٌ وعشرون، ومَن ملَكَ عشرةَ آلافٍ فصاعدًا إلىٰ ما لا يَتَناهَىٰ ـ وهو مُعْتَمِلٌ أيضًا ـ فعليه ثمانيةٌ وأربعون».

ثم قال: «وإنما شُرِطَ المُعْتَمِلُ؛ لأن الجِزْيَةَ عقوبةٌ، فإنما تَجِبُ علىٰ مَن كان مِن أهلِ القِتَالِ حتَّىٰ لا يَلْزَمَ [٣٩٥/٤و/م] الزَّمِنَ منهم جِزْيَةٌ وإنْ كان مُفْرِطًا في اليَسَارِ».

قال: «المُعْتَمِلُ الذي يقْدِرُ علىٰ العَملِ وإنْ لَمْ يُحْسِنْ حِرْفةً».

قولُه ﷺ: «**خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا، أو عَدْلَهُ مَعَافِرَ**»[(٢)]. وفي الروايةِ الصحيحةِ في كُتُبِ الحديثِ لَمْ يُذْكَرِ «الحَالِمَةَ».

وقيل: المرادُ كلُّ مَن بلَغ وَقْتَ الحُلُمِ، حَلَمَ أو لم يَحْلُمْ، كذا ذكَر صاحبُ «**الفائق**»[(٣)].

ولفْظُ «السنن»: «أوْ عَدْلَهُ مِنَ المعَافِرِيِّ» بياءِ النِّسْبةِ، وقد [٧٢٣/١ظ] قدَّمْناه، وفَسَّرَ في «**السنن**» الحَالم: بالمُحْتَلِمِ[(٤)].

وذكَر القُتَبِيُّ في «**غريب الحديث**»: «أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ» بلا ياءِ النِّسْبةِ[(٥)].

وقال فيه[(٦)]: «البُرْدُ المعَافِرِيُّ: منسوبٌ إلىٰ[(٧)] مَعَافِرِ مِن اليَمَنِ، بفَتْحِ الميمِ، والعامَّةُ تَضَمُّها»[(٨)].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣٠٤/١].

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» [١٨٣/٢].

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٣١١/٢].

(٦) يعني: ابن قتيبة.

(٧) قوله: منسوب إلىٰ. مثبت من «د».

(٨) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٣١١/٢].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضَعُ عَلَىٰ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا أَوْ مَا يَعْدِلُ الدِّينَارَ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِمُعَاذٍ رضي الله عنه: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا أَوْ عِدْلَهُ مَعَافِرَ» **مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ**.

وَلِأَنَّ الْجِزْيَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ بَدَلًا عَنِ الْقَتْلِ حَتَّىٰ لَا يَجِبُ عَلَىٰ مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ بِسَبَبِ الْكُفْرِ كَالذَّرَارِيِّ وَالنِّسْوَانِ، **وَهَذَا الْمَعْنَىٰ يَنْتَظِمُ الْفَقِيرَ وَالْغَنِيَّ**.

غاية البيان

وقال في «الجمهرة»: «الْمَعَافِرُ: بفَتْح الميمِ، موضعٌ في اليَمنِ يُنْسَبُ إليه الثيابُ المعَافِرِيَّةُ». ثم قال: «وقال الأَصْمَعِيُّ: ثوبٌ مَعافِرُ غيرُ منسوبٍ، فمَنْ نسَبَ؛ فهو عندَه خطأٌ»(١).

وقال في «المجمل» [٧/١٠٦و/د]: «مَعافِرُ حَيٌّ مِن هَمْدَانَ، وإليه تُنْسَبُ الثيابُ المعَافِرِيَّةُ»(٢).

وقال الْقُتَبِيُّ: «في حديثِ ابنِ عُمَرَ أنه دخَل المسجدَ الحرامَ وعليه بُرْدَانِ مَعَافِرِيَّانِ، فنَهَدَ الناسُ إليه يَسْأَلُونَهُ»(٣)، أي: قاموا.

وقال في «المغرب»: «ثَوْبٌ مَعَافِرِيٌّ، منسوبٌ إلىٰ مَعافِرَ بنِ مُرٍّ، ثم صار اسمًا بغيرِ نِسْبةٍ، وعَدْلُ الشيءِ ـ بالفتحِ ـ: مِثْلُه مِن غيرِ جِنْسِه، وعِدْلُهُ: مِثْلُه مِن جِنْسِه، ومعنىٰ قولِه: «أَو عِدْلَهُ مِنَ المَعَافِرِ»، أي: مِثْلِ الدينارِ مِن البُرْدِ الذي اسمُه مَعافِرُ»(٤).

قولُه: (**مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ**)، أي: بينَ الغنِيِّ والفقيرِ.

قولُه: (**وَهَذَا الْمَعْنَىٰ يَنْتَظِمُ الْفَقِيرَ وَالْغَنِيَّ**)، أي: وجوبُ الجِزْيَةِ بدلًا عن

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٧٦٦/٢].
(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٦١٦].
(٣) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٣١١/٢].
(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٦٩/٢].

وَمَذْهَبُنَا مَنْقُولٌ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وعَلِيٍّ رضي الله عنهم، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، **وَلِأَنَّهُ وَجَبَتْ نُصْرَةً لِلْمُقَاتِلَةِ**، فَتَجِبُ عَلَى التَّفَاوُتِ بِمَنْزِلَةِ خَرَاجِ الْأَرْضِ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ وَجَبَ بَدَلًا عَنِ النُّصْرَةِ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ،

غاية البيان

القتلِ يَشْمَلُ الفقيرَ والغنِيَّ.

قولُه: (وَلِأَنَّهُ وَجَبَتْ نُصْرَةً لِلْمُقَاتِلَةِ)، أي: الجِزْيَةُ وجبَتْ نُصْرةً وكفايةً لغُزَاةِ المسلمين بمالٍ يُؤْخَذُ مِن الذِمِّيِّ، فوجَب أن تَتَفَاوَتَ كالخراجِ.

والدليلُ على أنها تَجِبُ نُصْرةً وكفايةً لهم: أنها تُصْرَفُ إليهم ولا تُوضَعُ مَوْضعَ الزكاةِ.

ومعنى قولِه: **(وَهَذَا لِأَنَّهُ وَجَبَ بَدَلًا عَنِ النُّصْرة بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ)**، أي: إنما قُلْنَا إن الجِزْيَةَ تَجِبُ على التفاوُتِ بمنزلةِ خَرَاجِ الأرضِ؛ لأن الخَرَاجَ [وجَب][1] بدلًا عن النُّصْرةِ للمسلمين ببَذْلِ النفسِ والمالِ [٣٩٥/٤ظ/م]؛ لأن كلَّ مَن كان مِن أهلِ دارِ الإسلامِ يَجِبُ عليه النُّصْرةُ للدارِ بالنفسِ والمالِ، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ۝١٠ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [الصف: ١٠ - ١١]، لكنَّ الكافرَ لَمَّا لم يَصْلُحْ لنُصْرتِنَا ـ لكونِه غيرَ [١٠٦/٧ظ/د] مأمونٍ؛ لأنه يَمِيلُ أبدًا إلى دارِ الحربِ اعتقادًا ـ قامَ الخَرَاجُ المأخوذُ منه المصروفُ إلى الغُزَاةِ مقامَ النُّصْرةِ بالنفسِ.

ثم النُّصْرةُ مِن المسلمِ تَتَفَاوَتُ؛ إذِ الفقيرُ يَنْصُرُ دارَنا راجِلًا، ووسَطُ الحالِ يَنْصُرُ راكِبًا وراجِلًا، والمُوسِرُ بالركوبِ بنفْسِه والإركابِ لغيرِه، ثم الأصلُ لَمَّا كان مُتفاوتًا؛ تفاوَتَ الخَرَاجُ الذي قام مقامَهُ، فلَمَّا كان الخَرَاجُ الذي وجَب بدلًا عن النُّصْرةِ متفاوتًا، تفاوَتَ الجِزْيَةُ أيضًا، لأنها بدَلٌ عن النُّصْرةِ أيضًا كالخَرَاجِ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَذَلِكَ يَتَفَاوَتُ بِكَثْرَةِ الوَفْرِ وقِلَّتِهِ، فَكَذَا مَا هُوَ بَدَلُهُ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ صُلْحًا[١].

وَتُوضَعُ الجِزْيَةُ عَلَىٰ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الْآيَةَ؛ وَوَضَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْجِزْيَةَ عَلَىٰ الْمَجُوسِ.

غاية البيان

قولُه: (بِكَثْرَةِ الوَفْرِ).

والوَفْرُ في اللغةِ: المالُ الكثيرُ، وأراد هنا: مُطْلَقَ المالِ، فلو قال: بكثرةِ المالِ؛ كان أَوْلَىٰ.

قولُه: (وَمَا رَوَاهُ)، أي: الشَّافِعِيُّ، أراد به: قولَه ﷺ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»[٢]، وبيانُه مَرَّ مرَّةً.

قولُه: (وَتُوضَعُ الجِزْيَةُ عَلَىٰ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٣].

أمَّا أهلُ الكتابِ: فجائزٌ ضَربَ الجِزْيَةِ عليهم مطلقًا، سواءٌ كانوا مِن العربِ أو مِن العَجَمِ، فلأجْلِ هذا ذكَر أهلَ الكتابِ مُطلقًا حتىٰ يَشْمَلَ الفريقَيْن.

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التَّوبَة: ٢٩].

وأَمَّا المجوسُ: فكان عُمَرُ شكَّ في أخْذِ الجِزْيَةِ، وأراد ألَّا يَأْخُذَها منهم؛ لِمَا أنهم ليسوا مِن أهلِ الكتابِ، فقال عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ: سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ

---

(١) زَادَ بعده فِي (ط): «ولهذا أمره بالأخذ من الحالمة وَإِنْ كَانَتْ لَا يُؤْخَذ مِنْهَا الجزية».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

....

يَقُولُ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»(١).

قال في «السنن»: «قال ابنُ [١/٧٢٤و] عَبَّاسٍ: فَأَخَذَ النَّاسُ، بِقَوْلِ عَبْدِالرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ»(٢)، يعني: في قبولِ الجِزْيَةِ مِن المجوسِ.

وقال البُخَارِيُّ في «الصحيح»(٣): «وَلم يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنَ المَجُوسِ حَتَّىٰ شَهِدَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ [٧/١٠٧و/د] أَنَّ رَسُولَ [٤/٣٩٦و/م] اللهِ ﷺ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ»(٤).

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [١/٢٧٨]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ٤٣٠]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/١٨٩]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٩٢٥٣]، وابن أبي شيبة [رقم/ ١٠٧٦٥]، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ذَكَرَ الْمَجُوسَ، فَقَالَ: «مَا أَدْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ فِي أَمْرِهِمْ؟» فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ».

قال ابنُ الملقن: «هَذَا مُنْقَطِع؛ لأن مُحَمَّد بن عَلِيّ لَمْ يلْقَ عُمَر ولا عبد الرَّحْمَن».

وقال ابنُ عبد الهادي: «فِي إِسْنَاده انْقِطَاع». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص/ ٤٦٥]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٧/٦١٧].

(٢) أخرجه: أبو داود فيكتاب الخراج/ باب في أخذ الجزية من المجوس [رقم/ ٣٠٤٤]، ومن طريقه والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/١٩٠]، والدارقطني في «سننه» [٢/١٥٥]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَسْبَذِيِّينَ مِنْ أَهْلِ الْبَحْرَيْنِ - وَهُمْ مَجُوسُ أَهْلِ هَجَرَ - إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَمَكَثَ عِنْدَهُ، ثُمَّ خَرَجَ فَسَأَلْتُهُ مَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ فِيكُمْ، قَالَ: شَرٌّ، قُلْتُ: مَهْ؟ قَالَ: «الْإِسْلَامُ، أَوِ الْقَتْلُ»، قَالَ: وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: «قَبِلَ مِنْهُمُ الْجِزْيَةَ»، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَأَخَذَ النَّاسُ بِقَوْلِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَتَرَكُوا مَا سَمِعْتُ أَنَا مِنَ الْأَسْبَذِيِّ».

قال عبدُ الحق الإشبيلي: «إسنادُ حديث عبد الرحمن بن عوف في أخذ الجزية هو الصحيح».

ينظر: «الأحكام الوسطىٰ» لعبد الحق الإشبيلي [١/٢٢٢].

(٣) يعني: قال البخاريُّ ذلك روايةً عن بَجَالَةَ التَّمِيمِيِّ كما سيأتي.

(٤) أخرجه: البخاري في أبواب الجزية والموادعة/ باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب [رقم/ ٢٩٨٧]، وأبو داود في كتاب الخراج/ باب في أخذ الجزية من المجوس [رقم/ ٣٠٤٣]،=

قَالَ: وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَجَمِ وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الْقِتَالَ وَاجِبٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩٣] إِلَّا أَنَّا عَرَفْنَا جَوَازَ تَرْكِهِ فِي حَقِّ أَهْلِ الْكِتَابِ بِالْكِتَابِ، وَفِي حَقِّ الْمَجُوسِ بِالْخَبَرِ، فَبَقِيَ مَنْ وَرَاءَهُمْ عَلَىٰ

غاية البيان

وقال أبو يوسفَ في كتابِ «**الخَرَاج**»: حَدَّثَنَا بَعْضُ الْمَشْيَخَةِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: ذُكِرَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَوْمٌ يَعْبُدُونَ النَّارَ[1] لَيْسُوا بِيَهُودَ، وَلا نَصَارَىٰ، وَلا أَهْلَ كِتَابٍ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَدْرِي مَا أَصْنَعُ بِهَؤُلاءِ؟ فَقَامَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ عَوْفٍ، فَقَالَ: أَشْهَدُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ**»[2]. إلىٰ هنا لَفْظُ أبي يوسفَ في كتابِ «**الخراج**».

وهَجَرُ: اسمُ بلدٍ في البحرَيْنِ[3].

ولأن استرقاقَهُم معَ الكفرِ جائزٌ؛ استدراجًا إلىٰ الإسلامِ، فكذلك ضَرْبُ الجِزْيَةِ عليهم، وهذا بالاتِّفاقِ.

قولُه: (قَالَ: وَعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَجَمِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[4]، أي: وتُوضَعُ الجِزْيَةُ علىٰ عبدَةِ الأوثانِ مِن العجَمِ كائنًا مَن كان.

= عن بَجَالَةَ التَّمِيمِيِّ قَالَ: «كُنْتُ كَاتِبًا لِجَزْءِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، عَمِّ الأَحْنَفِ، فَأَتَانَا كِتَابُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَنَةٍ: «فَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي مَحْرَمٍ مِنَ المَجُوسِ»، وَلَمْ يَكُنْ عُمَرُ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنَ المَجُوسِ حَتَّىٰ شَهِدَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ». لفظ البخاري.

(١) في «د»: النيران.

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ٨٧]. حَدَّثَنَا بَعْضُ الْمَشْيَخَةِ به.
قلنا: وقد مضىٰ تخريجه مِن هذا الوجه قريبًا.

(٣) وليستْ مِن البحرَيْن المعروفة الآن في داخِل الخليج العربي؛ ولكن البحرَيْن كانت تُطلَق علىٰ المنطقة الشرْقية مِن السعودية، وقاعِدَتُها: هَجَر. ينظر: «المعالم الأثيرة في السُّنَّة والسِّيرَة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ٢٩٣].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

الْأَصْلِ، وَلَنَا: أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ، فَيَجُوزُ ضَرْبُ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَمِلُ عَلَىٰ سَلْبِ النَّفْسِ مِنْهُمْ فَإِنَّهُ يُكْتَسَبُ، وَيُؤَدَّىٰ إِلَىٰ الْمُسْلِمِينَ

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا تُوضَعُ عليهم كما لا تُوضَعُ على عبَدَةِ الأوثانِ مِن العربِ(١).

له: أن الأمرَ بالقتالِ عامٌّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ﴾ إلا أنه خُصَّ منه أهلُ الكتابِ في وَضْعِ الجِزْيَةِ عليهم بنصِّ الكتابِ، وخُصَّ المجوسُ بحديثِ عبدِ الرحمنِ، فبَقِيَ سائرُ أهلِ الكفرِ علىٰ الأَصْلِ.

ولنا: ما رَوَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ عبدِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ جَيْشًا أو سَرِيَّةً أَوْصَىٰ صَاحِبَهُمْ بِتَقْوَىٰ اللهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ، وَأَوْصَاهُ بِمَنْ مَعَهُ(٢) خَيْرًا، ثُمَّ قَالَ: «اغْزُوا فِي سَبِيلِ اللهِ، وَبِسْمِ اللهِ، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللهِ، وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تُمَثِّلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيدًا، وَإِذَا لَقِيتُمْ عَدُوَّكُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُوهُمْ إِلَىٰ الإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمُوا فَاقْبَلُوا مِنْهُمْ وَكُفُّوا، ثُمَّ ادْعُوهُمْ إِلَىٰ التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِم إِلَىٰ دَارِ الْمُهَاجِرِينَ، فَإِنْ فَعَلُوا فَاقْبَلُوا مِنْهُمْ وَكُفُّوا عَنْهُمْ، وَإِلَّا فَأَخْبِرُوهُمْ أَنَّهُمْ كَأَعْرَابِ الْمُسْلِمِينَ، يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ [١٠٧/٧ظ/د] [٣٩٦/٤ظ/م] لَهُمْ مِنَ الْفَيْءِ وَلا في الْغَنِيمَةِ نَصِيبٌ، إِلَّا أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَادْعُوهُمْ إِلَىٰ إِعْطَاءَ الجِزْيَةِ، فَإِنْ فَعَلُوا فَاقْبَلُوا ذَلِكَ مِنْهُمْ وَكُفُّوا عَنْهُمْ»(٣).

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٢٣/٩]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٩/٧]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٠٥/٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣٠٥/١٠].

(٢) زاد بعده في «د»: من المسلمين.

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/ ١٩٢]. ومن طريقه أبو يعلىٰ في «مسنده» [٦/٢]، ومحمد=

وَنفَقتُهُ فِي كَسْبِهِ.

غاية البيان

وجهُ الاستدلالِ: أن الدعاءَ إلىٰ إعطاءِ الجِزْيَةِ عامٌّ يَشْمَلُ الوَثَنِيَّ مِنَ العَجَمِ وأهلَ الكتابِ منهم، بخلافِ الوَثَنِيِّ مِن العربِ؛ لأنه تغَلَّظَ كُفْرُه، فلَمْ يَجُزْ أخْذُ الجِزْيَةِ منه، وسَيَجِيءُ بيانُه بعدَ هذا إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ولأن استرقاقَ الوَثَنِيِّ العجَمِيِّ جائزٌ، فيَجُوزُ أخْذُ الجِزْيَةِ أيضًا كالكِتابِيِّ، وهذا لأن كلَّ واحدٍ مِن الاسترقاقِ والجِزْيَةِ فيه سلْبُ النفسِ معنًىٰ.

أمَّا الاسترقاقُ فظاهرٌ؛ لأن نَفْعَ الرقيقِ يَعُودُ إلينا جملةً.

وأَمَّا الجِزْيَةُ: فلأنَّ الكافرَ يُؤَدِّيها مِن كَسْبِهِ ونفقَتِهِ التي هي سبَبُ حياتِه في كَسْبِه، فكان أداءُ كَسْبِهِ إلىٰ المسلمين دَارَّةً راتِبةً في معنىٰ أخْذِ النفْسِ منه حُكْمًا، وهذا معنىٰ **قولِه:** (وَنَفَقَتُهُ فِي كَسْبِهِ)، والواوُ فيه للحالِ، فافهم.

فَإِنْ قُلْتَ: الجِزْيَةُ ليستْ كالاسترقاقِ؛ لأن استرقاقَ المرأةِ والصبيِّ جائزٌ، ولا جِزْيَةَ عليهما.

قُلْتُ: ذاك لمعنًىٰ آخرَ، وهو أن الجِزْيَةَ بدَلٌ عن القتلِ، ولا قَتْلَ عليهما، بخلافِ الاسترقاقِ، فإنه جزاءُ الكفرِ الأصليِّ.

فَإِنْ قُلْتَ: كلُّ مَن لا يَجُوزُ إقرارُه علىٰ الكفرِ بضَرْبِ الجِزْيَةِ إذا كان عربيًّا، لم يَجُزْ [١/٧٢٤ظ] ذلك إذا كان أعْجَمِيًّا كالمرْتَدِّ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم أن القياسَ صحيحٌ؛ لأن المُرْتَدَّ لا يَجُوزُ إقرارُه علىٰ الكفرِ بالاسترقاقِ أيضًا، فكذلك بالجِزْيَةِ، والعجَمِيُّ الوَثَنِيُّ يَجُوزُ استرقاقُه، فجاز

= بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٢١/٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. وفي «السِّيَر الصغير» [ص/ ٩٣]، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَن عبْدِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.
قلنا: قد مضىٰ تخريجه مِن هذا الطريق، ولكن في سياق أقلَّ ألفاظًا.

وَإِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ قَبْلَ ذَلِكَ؛ فَهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ وَصِبْيَانُهُمْ فَيْءٌ؛ لِجَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِمْ.

وَلَا تُوضَعُ عَلَىٰ عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، وَلَا الْمُرْتَدِّينَ؛ لِأَنَّ كُفْرَهُمَا[1]

غاية البيان

وَضْعُ الجِزْيَةِ.

قولُه: (وَإِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ[2] قَبْلَ ذَلِكَ؛ فَهُمْ وَنِسَاؤُهُمْ وَصِبْيَانُهُمْ فَيْءٌ؛ لِجَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِمْ)، أي: إنْ غلَبَ على أهلِ الكتابِ والمجوسِ وعَبَدةِ [٧/١٠٨و/د] الأوثانِ مِن العَجَمِ قبلَ وَضْعِ الجِزْيَةِ؛ فهم بأجمَعِهِم فَيْءٌ؛ أي: غَنِيمَةٌ.

قولُه: (وَلَا تُوضَعُ عَلَىٰ عَبَدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ، وَلَا الْمُرْتَدِّينَ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3].

اعلم: أن الجِزْيَةَ لا يَجُوزُ وَضْعُها على مُشْرِكي العربِ، وكذا لا يَجُوزُ وَضْعُها على المُرْتَدِّينَ، سواءٌ كانوا مِن العربِ أو مِن العَجَمِ.

أمَّا المشركون مِن العربِ: فإن الإسلامَ يُعْرَضُ [٤/٣٩٧و/م] على رجالِهِم، فإنْ أسلمُوا، وإلا قُتِلوا؛ لقولِه تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦]، وذلك في مُشْرِكِي العربِ، ولِمَا رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [قال][4]: «لَا يُقْبَلُ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الْإِسْلَامُ أو السَّيْفُ»[5] كذا ذكر فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع

(١) في حاشية الأَصْل: «خ، أصح: إذْ كفرهما».

(٢) وقع بالأصل: «عليه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) أخرجه: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٥٠٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. وفي «السِّيَر الصغير» [ص/ ٢٢٢]. عَن الْحسن بن عمَارَة عَن الحَكَم بن عُتَيْبة عَن مِقْسَم بن بُجْرَةَ عَن ابْن عَبَّاس مرفوعًا بلفظ: «لَا يُقْبَلُ مِنْ مُشْرِكِي الْعَرَبِ إِلَّا الْإِسْلَامُ أَو الْقَتْل».

قَدْ تَغَلَّظَ ، أَمَّا مُشْرِكُو الْعَرَبِ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَشَأَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ، وَالْقُرْآنُ نَزَلَ بِلُغَتِهِمْ ، فَالْمُعْجِزَةُ فِي حَقِّهِمْ أَظْهَرُ ، وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ فَلِأَنَّهُ كَفَرَ بِرَبِّهِ ﷻ بَعْدَ مَا هُدِيَ

غاية البيان

الصغير» ، ولأنه لَمَّا تغَلَّظ كُفْرُهم ؛ حيثُ جاهَرُوا في سبِّ رسولِ اللهِ ﷺ وشَتْمه وتكْذِيبِه وأذِيَّته ، فأخرجوه مِن وطَنِه ؛ كان عقوبتُهُم أغلظَ ، فلَمْ يَجُزْ إبقاؤُهم على الكفرِ بضَرْبِ الجِزْيَةِ أو الاسترقاقِ ، فلَمْ يُقْبَلْ لذلك ، إمَّا الإسلامُ أو السيفُ ، بخلافِ مُشْرِكِي العَجَمِ ؛ لأنه لم يُوجَدْ منهم أذِيَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ فلَمْ يَتَغَلَّظْ كفْرُهُم ، فجاز أخْذُ الجِزْيَةِ منهم كالمجوسِ .

فَإِنْ قُلْتَ: المجوسُ كان لهم كِتَابٌ ، فوَاقَعَ مَلِكُهم ابنَتَه ، فأصبَحُوا وقد رُفِعَ الكتابُ عنهم .

قُلْتُ: لَمَّا رُفِعَ زالَ حُكْمُه ، فبَعْد ذلك لا يَكُونونَ مِن أهلِ الكتابِ ، على أنَّا نَقُولُ: قال تعالى: ﴿ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾ [الأنعام: ١٥٦] ، فلو كان للمجوسِ كتابٌ ؛ لقالَ: على ثلاثِ طوائفَ .

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يَجُوزُ استرقاقُ مُشْرِكِي العربِ ؛ قياسًا على نسائِهم وصبيانِهم(١) وجوابُه مَرَّ .

وأمَّا نساؤُهم وصبيانُهم: فإنما جاز استرقاقُهم ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٧/١٠٨ظ/د] سبَى ذُرِّيَّةَ أَوْطاسٍ ، وسبَى ذُرِّيَةَ هَوَازِنَ ، كذا ذَكَرُوا ذلك في «**شروح الجامع الصغير**» .

وأَمَّا المرتدُّون: فحالُهم كحالِ مُشْرِكِي العربِ لا يُقْبَلُ منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ ؛ لِمَا رُوِيَ في «**السنن**» عن ابنِ عبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»(٢) .

---

(١) وفي المذهب القديم: لا يجوز استرقاق العرب. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [١٠/٢٥١] ، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢٨١] . و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٤١١] .

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم/ باب حُكْم المرتد والمرتدة=

لِلإِسْلَامِ وَوَقَفَ عَلَىٰ مَحَاسِنِهِ **فَلَا يُقْبَلُ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ** إِلَّا الْإِسْلَامُ، أَوِ السَّيْفُ

غاية البيان

وقد قاتَلَ أبو بكرٍ رضي الله عنه أهلَ الرِّدَّةِ مِن بني حَنِيفَةَ، ولم يَقْبَلْ منهم إلا الإسلامَ أو السيفَ، واستَرَقَّ الصحابةُ رضي الله عنهم نساءهم وصبيانَهم، وكان ذلك بعدَ وفاةِ النبيِّ ﷺ.

قال فخرُ الإسلام: «إن أصحابَ النبيِّ ﷺ أجمعُوا علىٰ ذلك في نسائِهِم وصبيانِهِم [٣٩٧/٤ظ/م] حتَّىٰ وقَع في سهْمِ عَلِيٍّ الحنَفِيَّةُ، فوُلِدَ له منها محمدُ بنُ الحنَفِيَّةِ»[1]، ولأن كُفْرَهم قد تغَلَّظ، فلَمْ يَقْبَلْ منهم الجِزْيَةَ؛ لأنهم ارتدُّوا بعدَ الهدايةِ.

قالوا[2]: إنَّ نساءَ المُرْتَدِّينَ وصبيانَهُم يُجْبَرُون علىٰ الإسلام، وتفسِيرُه[3]: الحبْسُ ثلاثةَ أيَّامٍ، أو [إلىٰ][4] الإسلامِ، وسيَجِيءُ في بابِ المُرْتَدِّينَ.

أمَّا صبيانُهم: فإنما يُجْبَرُون تبَعًا لآبائِهِم؛ حيثُ يُجْبَرُ آباؤُهُم.

فأمَّا نساؤُهم: فإنما يُجْبَرْنَ لسَبْقِ الإسلامِ مِنْهُنَّ، بخلافِ نساءِ مُشْرِكِي العَربِ وصبيانِهِم؛ لأنه لا جَبْرَ[5] علىٰ آبائِهِم، فكذا علىٰ صبيانِهِم، وكذا علىٰ نسائِهِم؛ لأنه لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُنَّ الإسلامُ.

قولُه: (**فَلَا يُقْبَلُ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ**)، أي: مِن فريقِ عبَدَةِ الأوثانِ مِن العربِ، ومِن

= واستتابتهم [رقم/ ٦٥٢٤]، أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب الحكم فيمن ارتد [رقم/ ٤٣٥١]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في المرتد [رقم/ ١٤٥٨]، والنسائي في كتاب تحريم الدم/ الحكم في المرتد [رقم/ ٤٠٥٩]، وابن ماجه في/ [رقم/ ٢٥٣٥]، من حديث ابن عباس رضي الله عنه به.

(١) إلىٰ هنا انتهىٰ كلام فخر الإسلام البزدويُّ في «شرح الجامع الصغير» [ق ٢١٨/ب/ مخطوط مكتبة أحمد الثالث ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧)].

(٢) وقع بالأصل: «قال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) يعني: وتفسير الإجبار علىٰ الإسلام.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «خير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

زِيَادَةً فِي العُقُوبَةِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُسْتَرَقُّ مُشْرِكُو الْعَرَبِ، وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا.

وَإِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ فَنِسَاؤُهُمْ وَصِبْيَانُهُمْ فَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَرَقَّ نِسْوَانَ بَنِي حَنِيفَةَ وَصِبْيَانَهُمْ لَمَّا ارْتَدُّوا وَقَسَّمَهُمْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ، وَمَنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْ

غاية البيان

فريقِ المُرْتَدِّينَ.

قولُه: (بَنِي حَنِيفَةَ)، بنُو حَنِيفَةَ: بطْنٌ مِن العرب، وإنما سُمِّيَ حَنِيفَةَ؛ لأنه لَقِيَ جَذِيمَةَ أبا حَيٍّ مِن عبْدِ القَيْسِ، فضَرب جَذِيمَةُ حَنِيفَةَ، فحَنَفَ[1] رِجْلَهُ[2]، فضَرَبه حَنِيفَةُ فجَذَمَ يدَه، فسُمِّيَ هذا حَنِيفَةَ، وسُمِّيَ ذاك جَذِيمةَ، كذا في **«جمهرة اللغة»**[3].

وهو حَنِيفَةُ [١/٧٢٥و] بنُ لُجَيْم بنِ صَعْبِ بنِ عَلِيِّ بنِ بكرِ بنِ وَائِلٍ، ولحَنِيفةَ أخٌ يُسَمَّى: أَوْقَص وأخٌ [آخرُ][4] يُسَمَّى لُهَيمًا، وأُمُّهم صفيَّةُ بنتُ كاهِلِ ابنِ أسدِ بنِ خُزَيْمةَ، وله أخٌ آخَرُ يُسَمَّى عِجْلًا، أُمُّهُ حَذَامِ بنتُ جَسْرِ بنِ تَيْم بنِ يَقْدُمَ بنِ عَنَزَةَ [٧/١٠٩و/د]، ولحِذَامِ يَقُولُ لُجَيْمٌ[5]:

إِذَا قالَتْ حَذَامِ فَصَدِّقُوهَا ❊ فَإِنَّ القَوْلَ مَا قالَتْ حَذَامِ

كذا قال الكَلْبِيُّ في **«جمهرة النَّسَب»**[6]، وكانت بنو حَنِيفَةَ اتَّخَذُوا في

(١) أي: عَرَج. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) يعني: مالَتْ. وهكذا ضبَطه في: «غ»: «فحَنَفَ رِجْلَه». وهو ضبْطٌ صحيح، يقال: حَنَفَ الشيءُ ـ كضَرَبَ ـ: إذا مَالَ. وحَنَفَه وحَنَّفَهُ ـ بالتخفيف والتشديد ـ: جعَله أَحْنَفَ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٥١/١٢/مادة: حنف]، و«المعجم الوسيط» [٢٠٢/١].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٥٥٦/١].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ر».

(٥) هو لُجَيْم بن صَعْب وَالِد حنيفَة، وكانت حَذَامِ امْرَأَتَه، فوقَع بينهما تنازُعٌ، فقال فيها هذا البيت. فذهبَتْ مَثَلًا بين الناس. ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [١٨٠/١].

(٦) ينظر: «جمهرة النَّسَب» للكلبي [٢٦٣/٢].

رِجَالِهِمْ قُتِلَ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَلَا جِزْيَةَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ وَلَا صَبِيٍّ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بَدَلًا عَنِ الْقَتْلِ أَوْ عَنِ الْقِتَالِ، وَهُمَا لَا يُقْتَلَانِ وَلَا يُقَاتَلَانِ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ.

غاية البيان

الجاهليَّةِ إلهًا مِن حَيْسٍ[1] فعبَدوه دهرًا طويلًا، ثم أصابتْهم مجاعةٌ فأكلُوه، فقيلَ فيهم[2]:

أَكَلَتْ حَنِيفَةُ رَبَّهَا ❊ زَمَنَ التَّقَحُّمِ والمَجَاعَهْ

كذا قال الْقُتَبِيُّ[3].

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (فَلَا يُقْبَلُ مِنَ الفَرِيقَيْنِ إِلَّا الإِسْلَامُ أَوِ السَّيْفُ؛ زِيَادَةً فِي الْعُقُوبَةِ).

قولُه: (وَلَا جِزْيَةَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ وَلَا صَبِيٍّ)، وهذه مِن مسائلِ الْقُدُورِيِّ[4].

وعلَّل صاحبُ «الهدايةِ» بقولِه: (لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بَدَلًا عَنِ الْقَتْلِ، أو عَنِ الْقِتَالِ).

بيانُه: أن الجِزْيَةَ تَجِبُ بدَلًا عن القتلِ في حقِّهم، علىٰ معنىٰ أن القتلَ سقَطَ عنهم بإقامةِ الجِزْيَةِ مقامَه، فلَمَّا لم يُقْتَلوا أعْطُوا الجِزْيَةَ عِوَضًا عن حَقْنِ الدَّمِ، أو علىٰ معنىٰ أن أخْذَ [٤/٣٩٨و/م] الجِزْيَةِ يجرِي مجْرَىٰ القتلِ في حقِّهم؛ لأن كُلًّا منهما عقوبةٌ علىٰ الكفرِ، وكان الأصلَ القتلُ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩]، فلَمَّا سَقَطَ القتلُ بضَرْبِ الجِزْيَةِ قامت مقامَه بدَلًا عنه، وتَجِبُ

(١) الحَيْسُ: تمْرٌ وأَقِطٌ وسمْنٌ تُخلَط وتُعْجَن وتُسَوَّىٰ كالثَّرِيد. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢٠٤].

(٢) البيتُ: بلا نِسْبة في «الحور العين» لنشوان الحميري [ص/ ١٣٤]. و«محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء» للراغب الأصفهاني [١/٤١٧].

(٣) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٦٢١].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٦].

قَالَ: وَلَا زَمِنٍ، وَلَا أَعْمَىٰ، وَكَذَا الْمَفْلُوجُ، وَالشَّيْخُ الْكَبِيرُ لِمَا بَيَّنَّا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ تَجِبُ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ فِي الْجُمْلَةِ إِذَا كَانَ لَهُ رَأْيٌ.

غاية البيان

بدَلًا عن القِتَالِ نُصْرةً لدارِ الإسلامِ في حقِّنا؛ لأن الكافرَ لَمَّا لَمْ يصْلُحْ لنُصْرَةِ دارِنا بالبدنِ ـ لمَيْلِه إلىٰ أهلِ الحربِ اعتقادًا ـ قامَتِ الجِزْيَةُ المأخوذةُ منه المصروفةُ إلىٰ الغُزَاةِ مقامَ القِتَالِ بدلًا عنه.

ثم البَدَلُ إنما يَكُونُ في حقِّ مَن يَكُونُ عليه الأصلُ؛ كالتيمُّمِ يَجِبُ علىٰ مَن يَجِبُ عليه الوضوءُ، والأصلُ ـ وهو القتلُ، والقِتَالُ نُصْرةً ـ لا يَجِبُ علىٰ الصبيِّ والمرأةِ، فكذا لا يَجِبُ البَدَلُ وهو الجِزْيَةُ، أَمَّا القتلُ: فإنما لم يَجِبْ عليهما؛ لأنَّ علَّةَ القتلِ ـ وهيَ الحِرَابُ ـ قد انتفَتْ منهما لضَعْفِ بدنِهما.

وإنما قلنا إن العلَّةَ هي الحِرَابُ: بدليلِ أن الزَّمِنَ[1] لا يُقْتَلُ لعدمِ الحِرَابِ، وكذا القِتَالُ لا يَجِبُ عليهما نُصْرَةً لنا لهذا المعنىٰ [٧/١٠٩ظ/د] لعدمِ صلاحيتِهما لذلك، وهو المرادُ مِن **قولِه: (لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ)**، علىٰ أن هذا مُؤَيَّدٌ بما رُوِيَ عن عُمَرَ: أنه فتَحَ سَوَادَ العراقِ ولم يضَعِ الجِزْيَةَ علىٰ المرأةِ والصبيِّ[2].

قولُه: (وَلَا زَمِنٍ، وَلَا أَعْمَىٰ، وَكَذَا الْمَفْلُوجُ، وَالشَّيْخُ الْكَبِيرُ)، وهذا هو المشهورُ عن أبي يوسفَ.

وعنه في روايةٍ: يُوضَعُ عليهم إذا كانوا أغنياءَ؛ لأن الغِنَىٰ هو الأصلُ في المالِ.

---

(١) الزَّمِنُ: هو المُبْتَلَىٰ، والزَّمَانَةُ: العاهةُ وعُدْمُ بعض الأعضاء. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٠٩٠]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٣٢٦٣٦]، ومن طريقه والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٩/ ١٩٥]، من طريق نَافِعٍ، عَنْ أَسْلَمَ، مَوْلَىٰ عُمَرَ: أَنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلَىٰ أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ: «أَلَّا يَضْرِبُوا الْجِزْيَةَ عَلَىٰ النِّسَاءِ، وَلَا عَلَىٰ الصِّبْيَانِ». لفْظ عبد الرزاق.

قَالَ: وَلَا عَلَىٰ فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ لَهُ إِطْلَاقُ حَدِيثِ مُعَاذٍ رضي الله عنه، وَلَنَا: أَنَّ عُثْمَانَ رضي الله عنه لَمْ يُوَظِّفْهَا عَلَىٰ فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم؛ وَلِأَنَّ خَرَاجَ الْأَرْضِ لَا يُوَظَّفُ عَلَىٰ أَرْضٍ لَا طَاقَةَ لَهَا، فَكَذَا هَذَا الْخَرَاجُ وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الْمُعْتَمِلِ.

غاية البيان

وجهُ الظاهرِ: أن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن القتلِ أو القِتَالِ كما بَيَّنَّا آنفًا، ولا يَجِبُ ذلك عليهم، فلا يَجِبُ البَدَلُ أيضًا، وهو المرادُ بقولِه: **(لِمَا بَيَّنَّا)**.

فلو قال: يَجِبُ قتْلُ [مَنْ] كان منهم ذا رأْيٍ، فيَجِبُ البَدَلُ أيضًا.

فنَقُولُ: ذاك نادرٌ، فلا يُعْتَدُّ به، على أنَّا نَقُولُ: كلامُنا فيما إذا لم يُوجَدْ منهم الرأيُ، فلَمْ يَتَحَقَّقِ القتلُ حينئذٍ، فاندَفَعَ السؤالُ.

قال في «الجمهرة»: «زَمِنَ الرجلُ يزْمَنُ زَمَانةً، وَهُوَ عُدْمُ بعضِ أَعْضَائِهِ أَو تَعْطِيلُ قُوَاهُ»(١).

ويُقَالُ: فُلِجَ؛ إذا ذَهَب نصْفُه، فهو مفْلُوجٌ، وقال أهلُ الطِّبِّ: الفالِجُ استرخاءٌ عامٌّ لأحَدِ شِقَّي البدَنِ طولًا.

[٤/٣٩٨ظ/م] **قولُه: (وَلَا عَلَىٰ فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ)**، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ(٢) أيضًا.

والمُعْتَمِلُ: الذي يَقْدِرُ علىٰ العملِ وإنْ [لم](٣) يُحْسِنْ حِرْفةً.

وقال [١/٧٢٥ظ] **أصحابُ الشَّافِعِيِّ:** الفقيرُ العاجزُ عن الكسبِ يُخْرَجُ مِن الدارِ علىٰ قولٍ، ويُقَرَّرُ علىٰ قولٍ مجَّانًا، ويُقَرَّرُ بجِزْيَةٍ في ذِمَّتِه علىٰ قولٍ، كذا ذكره

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٨٢٨].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٦].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَا تُوضَعُ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِمْ ، وَعَنِ النُّصْرَةِ فِي حَقِّنَا ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي لَا يَجِبُ فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ.

غاية البيان

الغَزاليُّ في «وجيزه»[1].

لهم: قولُه ﷺ لمُعَاذ رضي الله عنه: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا»[2]، وهو مُطْلَقٌ لا فَصْلَ فيه بينَ الفقيرِ المُعْتَمِلِ وغيرِه.

ولنا: ما رُوِيَ أن عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ لَمَّا بعَث حُذَيْفَةَ بنَ اليَمَانِ وعُثْمَانَ بنَ حُنَيْفٍ إلىٰ سَوَادِ العراقِ، وضَعا الجِزْيَةَ علىٰ الفقيرِ المُعْتَمِلِ دونَ غيرِه، فحلَّ ذلك محلَّ الإجماعِ؛ لأنه كان بمَحْضَرٍ مِن الصحابةِ مِن غيرِ [٧/١١٠و/د] نكيرٍ، ولأن الخَرَاجَ نوعان: خَرَاجُ الأرضِ، وخَرَاجُ الرأسِ.

ففي الأوَّلِ: تُعْتَبَرُ الطاقةُ، فكذا في الثاني، وحديثُ مُعَاذٍ يُحْمَلُ علىٰ المُعْتَمِلِ؛ توفيقًا بينَ الحديثَيْنِ، فلو قال: جاز استرقاقُه، فيَجِبُ ضَرْبُ الجِزْيَةِ عليه.

فنَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ القياسَ صحيحٌ؛ لأن استرقاقَ النساءِ والصبيانِ صحيحٌ، ولا جِزْيَةَ عليهِم.

وقال الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «قال محمَّدٌ: وإنما جاء الأثرُ: أن الخراجَ علىٰ كلِّ مُعْتَمِلٍ».

قولُه: (وَلَا تُوضَعُ عَلَى الْمَمْلُوكِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ).

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا خَرَاجَ علىٰ رءوسِ المماليكِ»[3].

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقولِه: (لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِمْ، وَعَنِ النُّصْرَةِ

(١) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/١٩٨].
(٢) مضىٰ تخريجه.
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٦].

وَلَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ مَوَالِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَحَمَّلُوا الزِّيَادَةَ بِسَبَبِهِمْ.

وَلَا تُوضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ كَذَا ذُكِرَ هَاهُنَا، وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ أَنَّهُ يُوضَعُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا يَقْدِرُونَ عَلَى الْعَمَلِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ﵀.

غاية البيان

فِي حَقِّنَا، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي: لَا تَجِبُ، فَلَا تَجِبُ بِالشَّكِّ).

بيانُه: أن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن الأمريْنِ المذكورَيْنِ، وقد مَرَّ تَقْرِيرُه.

فعلَى اعتبارِ الأوَّلِ: يَجِبُ وَضْعُ الجِزْيَةِ؛ لأن الأصلَ يَتَحَقَّقُ في حقِّ المماليكِ؛ لأن المملوكَ الحربيَّ يُقْتَلُ، فيَجُوزُ تحقُّقُ البدَلِ أيضًا.

وعلى اعتبارِ الثاني: لا يَجِبُ؛ لأن العبدَ لا يَقْدِرُ على شيءٍ، فلا يَقْدِرُ على النُّصْرَةِ، فإذا لم يُتَصَوَّرِ الأصلُ لم يَتَحَقَّقِ البدلُ أيضًا، فإذا وجبَتْ مِن وجهٍ دونَ وجهٍ لم تَجِبْ بالشكِّ؛ لأن الأصلَ عدمُ الوجوبِ.

قولُه: (وَلَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ مَوَالِيهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ تَحَمَّلُوا الزِّيَادَةَ بِسَبَبِهِمْ)، يعني: أن الموالِيَ وجَبَ عليهم الزيادةُ في وظيفةِ الجِزْيَةِ بكونِهم [٣٩٩/٤و/م] أغنياءَ بالمماليكِ، فلا يَجِبُ عليهم شيءٌ آخَرُ بسببِ المماليكِ.

وقال في «**مختصر الأسرار**»: «وقولُهم: «إن الجِزْيَةَ تَجِبُ على العبدِ، والمولى يُؤَدِّيها عنه» باطلٌ؛ لأنه لو كان كذلك لاختلفَتْ بكثرةِ العبيدِ وقِلَّتِهم؛ كصدقَةِ الفِطْرِ، ولأن عندَهُم يَجِبُ دينارٌ واحدٌ، فلو كان عنه وعن [١١٠/٧ظ/د] عبْدِه؛ لكان عن كلِّ واحدٍ نصفُ دينارٍ، وكلَّما زاد العبيدُ يقِلُّ في حقِّ كلِّ واحدٍ».

قولُه: (وَلَا تُوضَعُ عَلَى الرُّهْبَانِ الَّذِينَ لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٦ - ٢٣٧].

وَجْهُ الْوَضْعِ عَلَيْهِمْ أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْعَمَلِ هُوَ الَّذِي ضَيَّعَهَا؛ فَصَارَ كَتَعْطِيلِ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ، وَوَجْهُ الْوَضْعِ عَنْهُمْ أَنَّهُ لَا قَتْلَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا لَا يُخَالِطُونَ النَّاسَ وَالْجِزْيَةَ فِي حَقِّهِمْ لِإِسْقَاطِ الْقَتْلِ، **وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَمِلُ صَحِيحًا، وَيُكْتَفَى بِصِحَّتِهِ فِي أَكْثَرِ السَّنَةِ.**

غاية البيان

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: قال عَمْرُو بنُ أبي عَمْرٍو: سألْتُ محمدًا عن أصحابِ الصوامعِ، هل يُوضَعُ عليهم الخَرَاجُ؟ قال: كان أبو حَنِيفَةَ يَقُولُ: يُوضَعُ عليهم إذا كانوا ممنْ يَقْوُون على العملِ، قلْتُ لمحمَّدٍ: فما قولُكَ؟ قال: القياسُ ما قاله أبو حَنِيفَةَ، قال محمدٌ: وليس على السَّيَّاحِين، ولا على الرُّهْبَانِ خَرَاجٌ، وإنِ اعتزَل أحدُهم إلا أنه يُخالِطُ الناسَ؛ فعليه الخَرَاجُ[1].

أمَّا وجْهُ الوضعِ عليهم: فلأن الخَرَاجَ على المُعْتَمِلِ، والراهبُ قادِرٌ على العملِ، وقد تركه معَ القُدرةِ عليه؛ فيَجِبُ عليه خَرَاجُ الرأسِ، كمَنْ عطَّل أرضَ الخَرَاجِ معَ التمكُّنِ مِن الانتفاعِ بها، حيثُ يَجِبُ عليه خَرَاجُ الأرضِ، وهذا قولُ أبي يوسفَ أيضًا.

ووجهُ الروايةِ الأخرى: أن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن إسقاطِ القتلِ في حقِّهم، ولا قَتْلَ على الراهبِ الذي لا يُخَالِطُ الناسَ، فلا تَجِبُ الجِزْيَةُ.

وأمَّا قولُ محمَّدٍ في السَّيَّاحِين: فقالوا: يَجُوزُ أن يَكُونَ أجاب [١/٧٢٦و] على مَن لا يَقْدِرُ على العملِ منهم، فيَكُونُ اتِّفاقًا، ويَجُوزُ أنْ يَكُونَ قال: مَن لا يُخالِطُ الناسَ لا يُقْتَلُ، ومَن لا يُقْتَلُ لا تُوضَعُ عليه الجِزْيَةُ.

قولُه: (**وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَمِلُ صَحِيحًا، وَيُكْتَفَى بِصِحَّتِهِ فِي أَكْثَرِ السَّنَةِ**)، وإنما ذكَره تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ.

---

(١) ينظر في النقل عن الكرخي في «البناية شرح الهداية» [٧/٢٤٨].

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ؛ سَقَطَتْ عَنْهُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ كَافِرًا؛ ....

قال في «**زيادات الزيادات**»: فإنْ كان المرضُ في أكثرِ السَّنَةِ أو نصْفِها؛ فلا جِزْيَةَ عليه، وإنْ كان في أقلِّها؛ تجبُ عليه الجِزْيَةُ؛ لأن [٤/٣٩٩ظ/م] الإنسانَ لا يخْلُو عن قليلِ مرضٍ، فلا يُجْعَلُ(١) عُذْرًا، ولا يَتَعَذَّرُ أيضًا [به](٢) أهْلية [٧/١١١و/د] القِتَالِ.

والرُّهْبَانُ: جمْعُ راهبٍ، وقد يُقَالُ للواحدِ: رُهْبَانٌ أيضًا، ويُجْمَعُ: رَهابِينَ، كذا في «**ديوان الأدب**»(٣).

قولُه: (وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ؛ سَقَطَتْ عَنْهُ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ(٤).

قال في «**الشامل**» في قسمِ «**المبسوط**»: أَسلَمَ الذِّمِّيُّ قبلَ استكمالِ السَّنَةِ، أو بعدَها أو مات كافرًا، سقطَتْ عنه جِزْيتُه، خلافًا لِلشَّافعيِّ.

وقال في «**وجيزهم**»(٥): «لو أَسلمَ، أو مات بعدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، استُوفِيَ، ولو مات في أثناءِ السَّنَةِ، طُولِبَ بِقِسْطٍ على أحدِ القولَيْن»(٦).

وجهُ قولِ الشَّافِعيِّ: أن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن حَقْنِ الدَّمِ، أو عن السُّكْنى، وقد حصَل له المُعَوَّضُ؛ فيَجِبُ عليه العِوَضُ، فلا تَسْقُطُ بالإسلامِ أو الموتِ؛ لأنه

(١) وقع بالأصل: «يخلو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٣٤٥].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].
(٥) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/١٩٩].
(٦) في «الوجيز»: «لو أَسلمَ، أو مات بعد مُضِيِّ السَّنَة؛ استُوفِيَ (م)... ولو مات في أثناء السَّنَة؛ طُولِبَ (ح) بِقِسْطٍ على أحد القولَيْن». ويعني بـ: (م): الرمزَ به إلى الإمام مالك. ويعني بـ: (ح): الرمزَ به إلى أبي حنيفة، كما نصَّ على ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١/١٠٦].

. . . .

صار ديْنًا، كما لا تَسْقُطُ سائرُ الديونِ.

أمَّا كونُها بدَلًا عن الدَّمِ: فلقولِ عُمَرَ: «إنما قَبلُوا الجِزْيَةَ؛ لتَكُونَ دماؤُهم كدمائِنا، وأموالُهم كأموالِنا».

وأمَّا كونُها بدَلًا عن السُّكْنى: فلأنَّ الدارَ دارُ المسلمين، ولا يَتَمَكَّنُ الإنسانُ بالسُّكْنى في دارِ الغيْرِ، إلا ببدَلٍ وعِوَضٍ، والجِزْيَةُ تَصْلُح بدلًا، فلَمَّا كانت بدَلًا، وقد حصَلَ له المُبْدَلُ ـ وهو حَقْنُ الدَّمِ أو السُّكْنى ـ فيَجِبُ البَدَلُ، فلا تَسْقُطُ بعدَ وجوبِه كالديونِ.

ولنا: ما روى أصحابُنا في كُتُبِهم: عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**لَيْسَ عَلَى مُسْلِمٍ جِزْيَةٌ**»[(١)] رواه ابنُ عبَّاسٍ في «**السنن**»، ولأن الجِزْيَةَ وجبَتْ إذلالًا وإهانةً للكافرِ؛ عقوبةً على بقائِه على كُفْرِه؛ بدلالةِ قولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٖ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، **(وَلِهَذَا سُمِّيَتْ جِزْيَةً)**، أي جزاءً على كُفْرِه.

(وَعُقُوبَةُ الْكُفْرِ تَسْقُطُ بِالإِسْلَامِ)؛ لأن الإسلامَ يَجُبُّ ما قبْلَهُ، أي: يَقْطَعُهُ بالحديثِ[(٢)]، وكذلك [١١١/٧ظ/د] تَسْقُطُ عقوبةُ البقاءِ على الكفرِ بالموتِ، كما

---

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٢٣/١]، وأبو داود في كتاب الخَرَاج/ باب في الذمي يسلم في بعض السَّنَة هل عليه جزية؟ [رقم/ ٣٠٥٣]، والترمذي في كتاب الزكاة/ باب ما جاء ليس على المسلمين جزية [رقم/ ٦٣٣]، وغيرهم من طريق: قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنه به. وهذا لفظ أبي داود. وهو عند أحمد بلفظ: «لَا تَصْلُحُ قِبْلَتَانِ فِي أَرْضٍ، وَلَيْسَ عَلَى مُسْلِمٍ جِزْيَةٌ». ولفْظُه عند الترمذي: «لَا تَصْلُحُ قِبْلَتَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ جِزْيَةٌ».

قال الترمذي: «حديث ابن عباس قد رُوِيَ عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا». وقال ابنُ القطان: «قابوس ضَعِيف عِنْدهم، وَرُبمَا تَركَ بَعضُهم حَدِيثَه». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٨١/٥]، و«نصب الراية» للزيلعي [٤٥٣/٣].

(٢) مضى تخريجه. وهو الحديث المشهور: «الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ».

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ﵀: فِيهِمَا لَهُ أَنَّهَا وَجَبَتْ [٢٢٦/ظ] بَدَلًا عَنِ العِصْمَةِ أَوْ عَنِ السُّكْنَىٰ وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ الْمُعَوَّضُ فَلَا يَسْقُط عَنْهُ ....

غاية البيان

يَسْقُطُ القتلُ، والاسترقاقُ ليس بعقوبةٍ؛ بدليلِ ثبوتِه في حقِّ الصِّغَارِ، ولأن عقوبةَ الجِزْيَةِ علىٰ الكافرِ لدَفعِ شَرِّهِ، وقد اندفَعَ شَرُّه بالإسلامِ أو الموتِ، فلا حاجةَ إلىٰ العُقُوبَةِ، فسقَطَتِ الجِزْيَةُ، ولأنَّ الجِزْيَةَ شُرِعَ [٤/٤٠٠و/م] وجوبُها نُصْرَةً وكفايةً لِلغُزَاةِ بدلًا عنها في حقِّنا، وقد قَدَر علىٰ النُّصْرَةِ بالبدنِ بعدَ الإسلامِ لارتفاعِ التُّهْمَةِ، فتنَحَّىٰ البدَلُ للقدرةِ علىٰ الأصلِ، فسقَطَتِ الجِزْيَةُ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن النُّصْرَةِ، ألَا تَرَىٰ أنَّ الإمامَ لوِ استعانَ بأهلِ الذِّمَّةِ سَنَةً فقاتَلُوا معَه لا يَسْقُطُ عنهم جِزْيَةُ تلك السَّنَةِ، فلو كانت بدلًا لسَقطَتْ.

قُلْتُ: إنما لَمْ تسْقُطْ؛ لأنه يَلْزَمُ حينئذٍ تغْييرُ المشروعِ، وليس للإمامِ ذلك، وهذا لأن الشرعَ جعَلَ طريقَ النُّصْرةِ في حقِّ الذِّمِّيِّ المالَ دونَ النفسِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الجِزْيَةُ حقُّ مالٍ وجَبَ علىٰ الكافرِ علىٰ كُفْرِه، فوجَب ألَّا يَسْقُطَ بالإسلامِ؛ كخَرَاجِ الأرضِ.

قُلْتُ: خَرَاجُ الرأسِ فيه صَغارٌ بالنصِّ، ولهذا لا[1] يُوضَعُ علىٰ المسلمِ أصلًا، بخلافِ خراجِ الأرضِ؛ فإنه ليس فيه صَغَارٌ بالنصِّ، ولهذا لا يُؤْخَذُ في أرضٍ خَرَاجِيَّةٍ للمسلمِ، فافترَقا.

قولُه: (بَدَلًا عَنِ العِصْمَةِ)، أي: عن عِصْمَةِ النفسِ، وهي حَقْنُ الدَّمِ.

قولُه [١/٢٢٦ظ]: (أَوْ عَنِ السُّكْنَىٰ)، أي: عن السُّكْنىٰ في دارِ الإسلامِ.

قولُه: (وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ الْمُعَوَّضُ)، أي: وصَل إلى مَن أسلَم العِصْمَةُ، أو السُّكْنى.

---

(١) قوله: لا. ليس في «د».

العِوَضُ بِهَذَا الْعَارِضِ كَمَا فِي الْأُجْرَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «لَيْسَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ جِزْيَةٌ» ولأَنَّهَا وَجَبَتْ عُقُوبَةً عَلَىٰ الْكُفْرِ، **وَلِهَذَا يُسَمَّىٰ جِزْيَةً** وَهِيَ وَالْجَزَاءُ وَاحِدٌ، وعُقُوبَةُ الْكُفْرِ تَسقُطُ بالْإِسْلَامِ وَلَا تُقَامُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَلِأَنَّ شَرْعَ العُقُوبَةِ فِي الدُّنْيَا لَا يَكُونُ إِلَّا لِدَفْعِ الشَّرِّ وَقَدِ انْدَفَعَ بِالْمَوْتِ والْإِسْلَامِ، ولأَنَّهَا وَجَبَتْ بَدَلًا عَنِ النُّصْرَةِ فِي حقنا، وَقَدْ قَدَرَ عَلَيْهَا بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ، **وَالْعِصْمَةُ ثَبَتَتْ بِكَوْنِهِ آدَمِيًّا**، وَالذِّمِّيُّ يَسْكُنُ مِلْكَ نَفْسِهِ فَلَا مَعْنَىٰ لِإِيجَابِ بَدَلِ الْعِصْمَةِ وَالسُّكْنَىٰ.

غاية البيان

قولُه: (العِوَضُ)، أي: الجِزْيَةُ.

قولُه: (بِهَذَا الْعَارِضِ)، أي: بالإسلامِ أو الموتِ.

قولُه: (كَمَا فِي الْأُجْرَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ)، يعني: إذا استوفَىٰ الذِّمِّيُّ منافعَ الدارِ المُسْتأجَرةِ ثم أَسلَم أو مات، لا يَسْقُطُ عنه الأُجْرةُ؛ لأن المُعَوَّضَ وصَل إليه، وهو منافعُ الدارِ، وكذا إذا قَتَل الذِّمِّيُّ رجلًا عمدًا ثم صالَح عن دمِ العمدِ علىٰ بدَلٍ معلومٍ ثم أَسلمَ أو مات، لا يَسْقُطُ البَدلُ؛ لأن المُعَوَّضَ - وهو نفْسُه - سَلِم له.

قولُه: (وَلِهَذَا يُسَمَّىٰ جِزْيَةً)، إيضاحٌ [١١٢/٧و/د] لوجوبِ الجِزْيَةِ عقوبةً علىٰ الكفرِ.

قولُه: (وَالْعِصْمَةُ ثَبَتَتْ بِكَوْنِهِ آدَمِيًّا)... إلىٰ آخرِه، جوابٌ عن قولِه: **(وَجَبَتْ بَدَلًا عَنِ العِصْمَةِ أو السُّكْنَىٰ)**.

بيانُه: أن الآدميَّ خُلِقَ معصومًا محْقُونَ الدَّمِ لكونِه مكلَّفًا؛ لأنه لا يَتَأَتَّىٰ له القيامُ بأمورِ التكليفِ إلا بكونِه معصومًا، وإنما بَطلَتْ عِصْمتُه بعارضِ الكفرِ، ثم

وَإِنِ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الْحَوْلَانِ تَدَاخَلَتْ وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَمَنْ لَمْ يُؤْخَذ مِنْهُ خَرَاجُ رَأْسِهِ حَتَّىٰ مَضَتِ السَّنَةُ وَجَاءَتْ سَنَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُؤْخَذْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

غاية البيان

لَمَّا أسلَم عادَتِ العِصْمَةُ [٤/٠٠٤ظ/م]، فصارَتِ العِصْمَةُ به لا بقبولِ الجِزْيَةِ، والذِّمِّيُّ يمْلِكُ موضِعَ السُّكْنىٰ بالشراءِ أو غيرِه مِن أسبابِ المِلْكِ، فلا يَجُوزُ إيجابُ البدَلِ عليه لسُكْناهُ في موضعٍ مملوكٍ له، فلو كانتِ الجِزْيَةُ أُجْرةً كان وجوبُها بالإجارةِ لا محالةَ، وفي الإجارةِ يُشْتَرطُ التأقيتُ؛ لأن الإبهامَ يُبْطِلُها، وحيثُ لم يُشْتَرطِ التأقيتُ في السُّكْنىٰ، دلَّ أن الجِزْيَةَ ما كانت بسبيلِ الأُجْرةِ.

قولُه: (وَإِنِ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الْحَوْلَانِ تَدَاخَلَتْ)، أي: الجِزْيَةُ.

ولفْظُ «**مختصر القُدُورِيِّ**»[1] أثبَتَه في «**شرح الأقْطَع**» بقولِه: «وإنِ اجتمَع حوْلانِ تداخَلَتْ».

وقال في «كتابِ الخَرَاجِ» مِن «**الجامع الصغير**» ـ في الذي يَلْزَمُهُ خَرَاجُ رأسِه بمُضِيِّ السَّنَةِ، فلَمْ يُؤَدِّها حتىٰ جاءتْ سَنَةٌ أُخرىٰ ـ: أنه لا يُؤْخَذُ بما مضىٰ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يُؤْخَذُ.

وقال في «**وجيزهم**»: «ولو اجتمَع عليه جِزْيَةُ سنتَيْن، لم تَتَداخَلْ[2]»[3].

لهما: أن امتدادَ المدَّةِ ليس بمنافٍ للواجبِ، بل هو مؤكِّدٌ للسببِ؛ لأن سببَ وجوبِ الجِزْيَةِ هو كُفْرُ الكافرِ، وقد تَغَلَّظ بطُولِ المدَّةِ، فلَمَّا كان مُؤَكِّدًا له لا مُنافيًا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].

(٢) في «الوجيز»: «لَمْ تَتَداخَل (ح)...». ويعني بـ: (ح): الرمزَ به إلىٰ أبي حنيفة، كما نصَّ علىٰ ذلك في المقدمة. ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١٠٦/١].

(٣) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١٩٩/٢].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: يُؤْخَذ مِنْهُ(١).

غاية البيان

استقرَّ الواجبُ، ولأنه حقُّ مالٍ يَتَكَرَّرُ بتكرُّرِ الحَوْلِ، فلا يَتَدَاخَلُ، كتَحَمُّلِ العقلِ والزكاةِ.

بخلافِ ما إذا أَسلمَ أو مات قبلَ استكمالِ السَّنَةِ أو بعدَها، حيثُ تَسْقُط [١١٢/٧ظ/د] الجِزْيَةُ عندَنا خلافًا للشَّافعيِّ؛ لأن الإسلامَ يُنَافِي الصَّغَارَ والعُقُوبَةُ الواجبةُ للبقاءِ على الكفرِ، وبالموتِ وَصلَ إلى العُقُوبَةِ الأكبرِ، فلا حاجةَ إلى الأدنى، قال تعالى: ﴿وَلَنُذِيقَنَّهُم مِّنَ ٱلۡعَذَابِ ٱلۡأَدۡنَىٰ دُونَ ٱلۡعَذَابِ ٱلۡأَكۡبَرِ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ﴾ [السجدة: ٢١]، وقد مَرَّ التحقيقُ في الإسلامِ والموتِ قبلَ هذا.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الجِزْيَةَ عقوبةٌ، فإذا اجتمعَتْ مِن جنسٍ واحدٍ تداخلَتْ كالحُدُودِ.

والدليلُ على أنها عقوبةٌ: قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوْبَة: ٢٩] ولهذا لا تُقْبلُ الجِزْيَةُ إذا بَعثَ الذِّمِّيُّ مِن يدِ نائبه، بل يَجِيءُ [به](٢) بنفسِه، ويُؤْخَذُ منه على وجْهِ الإذلالِ والإهانةِ.

ويَدُلُّ عليه أيضًا: اختصاصُها بأهلِ العُقُوبَةِ؛ وهم الرجالُ المقاتِلون، كالقتلِ.

والجوابُ عن القياسِ على تحَمُّلِ العقلِ فنَقُولُ: ذاك ليس بصحيحٍ؛ لأنه لا تَكَرُّرَ في المَقِيسِ عليه، بل الواجبُ الواحدُ [٤٠١/٤و/م] مُؤَجَّلٌ إلى ثلاثِ سنين، والزكاةُ لم تَجِبْ عقوبةً، بل وجبَتْ طُهْرةً، فيبْطُلُ القياسُ.

قال في «**شرح الطَّحاويِّ**»: «قيل على قولِ [٢٢٧/١و] أبي حَنِيفَةَ: يَجِبُ أن تُؤخَذَ الجِزْيَةُ كلَّ سَنَةٍ قبلَ تمامِها، مِن حيثُ يَبْقَى مِن السَّنَةِ يومٌ واحدٌ».

(١) أشار بعده بلحق عَلَى حاشية الأَصْل أن بعده فِي نسخة: «خ: وَهُوَ قَوْل الشافعي».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: اختلف مشايخُنا في قوله: «جَاءَتْ سَنَةٌ أُخْرَىٰ» فقال بعضُهم: معناه: حتىٰ مَضَتْ، حتىٰ يَتَحقَّقَ اجتماعُهُما؛ لأنها عندَ آخرِ الحَوْلِ تَجِبُ، وهذا ضَرْبٌ مِن المجازِ؛ لأن مَجِيءَ كلِّ شهرٍ بمَجِيءِ أوَّلِه.

وقال بعضُهم: معناه: دخولُ أوَّلِها؛ لأن الجِزْيَةَ إنما تَجِبُ بأوَّلِ الحَوْلِ، وإنما الحَوْلُ تخفيفٌ وتيسيرٌ وتأجيلٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ، وكذلك قال هو في الزكاةِ: إنَّها تَجِبُ في أوَّلِ الحَوْلِ؛ لأن الجِزْيَةَ خَلَفٌ عن القتلِ، فيَجِبُ بنَفْسِ [٧/١١٣و/د] سقوطِ الأصلِ، فإذا كان كذلك وجَبَ التداخُلُ بحقيقةِ الاجتماعِ، فإذا ثبَتَ أنها تَجِبُ بأوَّلِ الحَوْلِ، فكُلَّما مضىٰ شهران؛ يُؤْخَذُ منه بمنزلةِ الضريبةِ، ولا يُؤْخَذُ الكلُّ حتَّىٰ تتِمَّ السَّنَةُ؛ لأن المُعَوَّضَ سلِمَ، فيَجِبُ ما بإزائِه كالأُجْرةِ.

قولُه: (وَإِنْ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الْحَوْلَانِ)، أي: جِزْيَتا الحولَيْن، لكنه حذَفَ المضافَ وأقام المضافَ إليه مقامَهُ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي: أهلَ القريةِ؛ ولهذا المعنىٰ أنَّثَ الفعلَ.

ويَجُوزُ أنْ يُرَادَ بالحولَيْن: الجِزْيتان مجازًا، إطلاقًا لاسمِ المحلِّ علىٰ الحالِّ، أو أنَّثَ الفعلَ علىٰ تأويلِ السَّنَةِ، لأن الحَوْلَ في معناها؛ كقولِه[1]:

---

(١) هذا عَجُز بيْتٍ مِن ثلاثة أبيات لرُوَيْشِد بن كثير الطائيّ. ينظر: «ديوان الحماسة/ مع شرح المرزوقي» [ص/ ١٢٤] وصدْرُه:

يَـا أيُّهـا الرَّاكِـبُ المُزْجِـي مَطِيَّتَـه

قوله: «المُزْجِي»: اسم فاعل مِن أَزْجَىٰ يُزْجِي، ومعناه: السائق. و«المَطِيَّة»: مِن المَطا، وهو الظهر، وهو كل ما يركبه الإنسان. يقال: مَطَاه وامتَطاه؛ إذا رَكِبه.

والمعنىٰ: يا حادِي هذه الإبل، سَلْهُمْ ما هذه الأصوات الصادرة هناك: أهي أصوات حرْبٍ وشِجَار، أمْ أصوات فَرَحٍ وغِناء؟ ينظر: «شرح ديوان الحماسة» للمرزوقي [ص/ ١٢٤]، وحاشية=

وَإِنْ مَاتَ عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ لَمْ يُؤْخَذ مِنْهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَكَذَلِكَ إن مَاتَ فِي بَعْضِ السَّنَةِ.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الْمَوْتِ **فَقَدْ ذَكَرْنَاهَا**، وَقِيلَ: **خَرَاجُ الْأَرْضِ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ**، وَقِيلَ: لَا تَدَاخُلَ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ لَهُمَا فِي الْخِلَافِيَّةِ؛ أَنَّ الْخَرَاجَ وَجَبَ عِوَضًا،

غاية البيان

سَائِلْ بَنِي أَسَدٍ مَا هَذِهِ الصَّوْتُ

علىٰ تأويلِ الصَّيْحةِ.

قولُه: (عِنْدَ تَمَامِ السَّنَةِ)، أي: السَّنَةِ الأُولَىٰ. يعني: إذا مات الذِّمِّيُّ قبلَ تمامِ السَّنَةِ أو في بعضِ السَّنَةِ، لا يُؤْخَذُ منه؛ لأنه إنْ مات قبلَ الوجوبِ فلا شُبْهَةَ فيه، وإنْ مات بعدَ الوجوبِ فقد سقَط بالموتِ عندَنا؛ خلافًا لِلشَّافِعِيِّ، وقد مَرَّ تحقيقُ ذلك.

قولُه: (قَدْ ذَكَرْنَاهَا) أشار به إلىٰ قولِه: **(ولِأَنَّ شَرْعَ الْعُقُوبَةِ فِي الدُّنْيَا لَا يَكُونُ إِلَّا لِدَفْعِ الشَّرِّ، وَقَدِ انْدَفَعَ بِالْمَوْتِ** [٤٠١/٤ظ/م] **وَالإِسْلَامِ)**.

قولُه: (خَرَاجُ الْأَرْضِ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ)، يعني: يَتَدَاخَلُ إذا اجتمعَ الحَوْلان عندَ أبي حَنِيفَةَ خلافًا لهما، **(وَقِيلَ: لَا تَدَاخُلَ فِيهِ بِالِاتِّفَاقِ)**، أي: في الخَرَاجِ،

= «شرح المفصل» لابن يعيش [٣٦٢/٣].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الصوت جاء في الشاهد مُذكَّرًا، علىٰ تأويل الصَّيْحة. وقد قبَّح ابنُ جني هذا الشاهد الذي وقوع فيه تأنيثُ المُذَكَّر؛ لأنه خروج عن أصلٍ إلىٰ فرع، وقد أجاز العكسَ. أي رَدَّ التأنيث إلىٰ التَّذْكِير؛ لأن التَّذْكِير هو الأصل؛ فقال ﷺ: «فإنما أَنثه؛ لأنه أراد به الِاسْتِغَاثَة، وهذا مِن قَبِيح الضرورة. أَعني: تأنيث المُذَكَّر؛ لأنه خروجٌ عن أَصلٍ إلىٰ فَرْعٍ. وإنما المُسْتَجاز من ذلك: رَدُّ التأنيث إلىٰ التذكير؛ لأن التذكير هو الأصل؛ بدلالة أن الشيء مُذَكَّرٌ، وهو يَقَعُ علىٰ المُذَكَّر والمُؤَنَّث، فعُلِمَ بهذا: عُمومُ التَّذْكِير، وأنه هو الأصل الذي لا يُنْكَر». ينظر: «سِرّ صناعة الإعراب» لابن جني [٢٥/١].

وَالْأَعْوَاضُ إِذَا اجْتَمَعَتْ وَأَمْكَنَ اسْتِيفَاؤُهَا تُسْتَوْفَىٰ، وَقَدْ أَمْكَنَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بَعْدَ تَوَالِي السِّنِينَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ.

ولأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهَا وَجَبَتْ عُقُوبَةً عَلَىٰ الْإِصْرَارِ عَلَىٰ الْكُفْرِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ، وَلِهَذَا لَا يُقْبَلُ مِنْهُ لَوْ بَعَثَ عَلَىٰ يَدِ نَائِبِهِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ، بَلْ يُكَلَّفُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ بِنَفْسِهِ فَيُعْطَىٰ قَائِمًا، وَالْقَابِضُ مِنْهُ قَاعِدٌ.

غاية البيان

وعلىٰ هذا يَحْتَاجُ إلىٰ الفرْقِ بينَ الخَرَاجِ والجِزْيَةِ.

ووجهُهُ: أن الخَرَاجَ في حالةِ البقاءِ مُؤْنَةٌ لا يُلْتَفَتُ فيه إلىٰ معنىٰ العُقُوبَةِ، ولهذا إذا اشترىٰ المسلمُ أرضًا خَرَاجِيَّةً يَجِبُ عليه الخَرَاجُ، فجاز أنْ يَتَكَرَّرَ ولا يَتَدَاخَلَ، بخلافِ الجِزْيَةِ؛ فإنها عقوبةٌ محْضةٌ، حيثُ لم تُشْرَعْ في حقِّ المسلمِ أصلًا.

قولُه: (بَعْدَ تَوَالِي السِّنِينَ)، أي: بعدَ تتابُعِها.

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ) [٧/١١٣ظ/د] أراد به ما ذكرَه قبْلَ هذا بقولِه: (وَلِأَنَّهَا وَجَبَتْ عُقُوبَةً عَلَىٰ الْكُفْرِ).

قولُه: (وَلِهَذَا لَا يُقْبَلُ مِنْهُ لَوْ بَعَثَ عَلَىٰ يَدِ نَائِبِهِ) إيضاحٌ لقولِه: (وَجَبَتْ عُقُوبَةً عَلَىٰ الْإِصْرَارِ عَلَىٰ الْكُفْرِ)، يعني: أن الذِّمِّيَّ يَأْتِي بالجزيةِ بنَفْسِه، ولا يَبْعَثُهَا علىٰ يدَيْ غيرِه، فإذا بعثَها فلا تُقْبَلُ، بل يُكَلَّفُ الإتيانَ بها بنَفْسِه ماشيًا لا راكبًا، ويُعْطيها قائمًا والآخِذُ قاعدٌ، ويدُه تحتَ يدِ الآخِذِ، ويُؤْخَذُ بتَلْبِيبِه عندَ الأَخْذِ، ويُحَرَّكُ ويُقَالُ: أدِّ الجِزْيَةَ يا يَهُودِيُّ، أو يا نَصْرَانِيُّ، أو يا عدوَّ اللهِ.

والتَّلْبِيبُ ـ بالفتحِ ـ: ما علىٰ مَوْضِعِ اللَّبَبِ مِن الثِّيَابِ، واللَّبَبُ: مَوْضِعُ القِلادَةِ مِن الصدْرِ.

قولُه: (فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ)، في روايةٍ: لا يُقْبَلُ بَعْثُ الجِزْيَةِ علىٰ يدِ نائبِه،

وَفِي رِوَايَةٍ: يَأْخُذُ بِتَلْبِيبِهِ وَيَهُزُّهُ هَزًّا وَيَقُولُ: أَعْطِ الْجِزْيَةَ يَا ذِمِّيُّ، أَوْ يَقُولُ: يا عَدُوَّ اللهِ، فَيَثْبُتُ أَنَّهُ عُقُوبَةٌ وَالْعُقُوبَاتُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَدَاخَلَتْ كَالْحُدُودِ، ولأَنَّهَا وَجَبَ بَدَلًا عَنِ الْقَتْلِ فِي حَقِّهِمْ، وَعَنِ النُّصْرَةِ فِي حَقِّنَا كَمَا ذَكَرْنَا، لَكِنْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِي الْمَاضِي؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا يَسْتَوْفِي لِحِرَابٍ قَائِمٍ فِي الْحَالِ لَا لِحِرَابٍ مَاضٍ، وَكَذَا النُّصْرَةُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ الْمَاضِيَ وَقَعَتِ الْغُنْيَةُ عَنْهُ.

ثُمَّ قَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي الْجِزْيَةِ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَجَاءَتْ سَنَةٌ أُخْرَىٰ حَمَلَهُ بَعْضُ الْمَشَايِخِ عَلَى الْمُضِيِّ مَجَازًا، وَقَالَ: الْوُجُوبُ بِآخِرِ السَّنَةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْمُضِيِّ لِيَتَحَقَّقَ الِاجْتِمَاعَ فَيَتَدَاخَلُ، وَعِنْدَ الْبَعْضُ هُوَ مُجْرًى عَلَىٰ حَقِيقَتِهِ، وَالْوُجُوبُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِأَوَّلِ الْحَوْلِ، فيَتَحَقَّقُ [٢٢٧/و] الِاجْتِمَاعُ بِمُجَرَّدِ الْمَجِيءِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْوُجُوبَ عِنْدَنَا: فِي ابْتِدَاءِ الْحَوْلِ، ....

غاية البيان

وفي روايةٍ: تُقْبَلُ، وفي روايةٍ أخرىٰ: يُهَزُّ هَزًّا ويُؤْخَذُ بتلابيبِه، ويُقَالُ له: أَدِّ الجِزْيَةَ يا ذِمِّيُّ، كذا ذكَر في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»، قُبَيْلَ مسائلِ ألفاظِ الكفرِ.

قولُه: (حَمَلَهُ بَعْضُ الْمَشَايِخِ [١/٧٢٧ظ] عَلَى الْمُضِيِّ)... إلىٰ آخرِه، مَرَّ بيانُه.

قولُه: (هُوَ مُجْرًى عَلَىٰ حَقِيقَتِهِ)، أي: علىٰ حقيقةِ المجيءِ، وهو دخولُ السَّنَةِ؛ وذلك لأن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن إسقاطِ القتلِ، فيسْقُطُ القتلُ بقبولِ الجِزْيَةِ في أَوَّلِ السَّنَةِ، فيَجِبُ البدلُ أيضًا، وهو الجِزْيَةُ في أَوَّلِ السَّنَةِ، بخلافِ خَرَاجِ الأرضِ؛ فإنه يَجِبُ في مقابلةِ الانتفاعِ بالأرضِ، فما لم يَسْلَمْ له الانتفاعُ بها لا يَجِبُ، فلهذا لم يَجِبْ بأَوَّلِ الحَوْلِ.

[٤/٤٠٢و/م] **قولُه**: (وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْوُجُوبَ عِنْدَنَا: فِي ابْتِدَاءِ الْحَوْلِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: فِي آخِرِهِ؛ اعْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ.

وَلَنَا: أَنَّ مَا وَجَبَ بَدَلًا عَنْهُ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا فِي الْمُسْتَقْبَلِ عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ، فَتَعَذَّرَ إِيجَابُهُ بَعْدَ مُضِيِّ الْحَوْلِ، فَأَوْجَبْنَاهَا فِي أَوَّلِهِ.

غاية البيان

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: فِي آخِرِهِ؛ اعْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ[1])، يعني: أن وجوبَ الجِزْيَةِ عندَه بآخرِ الحَوْلِ؛ قياسًا علىٰ الزكاةِ، وقياسُه ممنوعٌ؛ لأن الزكاةَ تجبُ بأوَّلِ الحَوْلِ عندَنا، وشرْطُ الحَوْلِ للتخفيفِ، وقد مَرَّ قبلَ هذا.

وتحقيقُه: أن الجِزْيَةَ بَدَلٌ عن إسقاطِ القتلِ في حقِّهم وعن النُّصْرَةِ في حقِّنا، لكنْ عن إسقاطِ القتلِ وعن النُّصْرَةِ في المستقبلِ [١١٤/٧و/د] لا في الماضي؛ لأنَّ القتلَ إنما يَجِبُ عليهم لحِرَابٍ قائمٍ لا ماضٍ.

ولهذا إذا أسلَمُوا: يَسْقُطُ عنهم القتلُ وإنْ كانوا حاربُوا قبْلَ ذلك، والنُّصْرَةُ أيضًا تَكُونُ في المستقبَلِ، لا [في][2] الماضي وَقْتَ الغُنْيَةِ عنه، فكُفِينا مُؤْنَتَه، فلا تَجِبُ الجِزْيَةُ؛ لأجْلِ السَّنَةِ الماضيةِ، فإذا كان كذلك، وجبَتِ الجِزْيَةُ بأوَّلِ الحَوْلِ؛ لأنَّ مُبْدلَها ـ وهو سقوطُ القتلِ أو النُّصْرَةِ بالمالِ ـ يَجِبُ في ابتداءِ الحَوْلِ؛ لأنه أوَّلُ أوقاتِ إمكانِ الوجوبِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا يُسْتَوْفَىٰ لِحِرَابٍ قَائِمٍ فِي الْحَالِ، لَا لِحِرَابٍ مَاضٍ)... إلىٰ آخرِه.

---

(١) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤١٥/٨]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/ ٢٣٧]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦٢/٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا خِصَاء فِي الْإِسْلَامِ وَلَا كَنِيسَةٍ» وَالْمُرَادُ إِحْدَاثُهَا.

غاية البيان

فَصْلٌ

لَمَّا فرَغ عن بيانِ ما يَجِبُ على أهلِ الذِّمَّةِ مِن الجِزَى، شرَع في بيانِ مُتعَبَّداتِهم، ما يَجُوزُ منها وما لا يَجُوزُ.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بِيعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الإِسْلَامِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «وإنِ انهدمَتِ البِيَعُ والكنائسُ القديمةُ أعادُوها»[1].

الكَنِيسَةُ: اسمٌ لمتَعبَّدِ اليهودِ والنصارى.

وكذلك البِيْعَةُ: اسمٌ لمتعَبَّدِهم مطلقًا، إلا أن الاستعمالَ غلَب في الكَنِيسَةِ لمتعَبَّدِ اليهودِ، وفي البِيْعَةِ: لمتعَبَّدِ النصارى، وإنما لَمْ يَجُزِ الإحداثُ؛ لقولِه ﷺ: «لَا خِصَاءَ فِي الإِسْلَامِ وَلَا كَنِيسَةَ»[2].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» [ص/ ١٢٣]، وأبو بكر الخلال في «أحكام أهل الملل والردة/ من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل» [ص/ ٣٤٩]، من طريق اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي تَوْبَةُ بْنُ النَّمِرِ الْحَضْرَمِيُّ، قَاضِي مِصْرَ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عن النبي ﷺ به مرسلًا.
وأخرجه: البيهقي في «السنن الكبرى» [١٠/ ٢٤]، من طريق: ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: «لَا إِخْصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا بُنْيَانَ كَنِيسَةٍ».
قال ابنُ التركماني والزيلعيُّ وابنُ أبي العز: «أخرجه البيهقي وضَعَّفه».
وقال المناويُّ: «وقال الحافظ ابن حجر: سندُه ضعيف، وأخرجه أبو نعيم بسندٍ مصْرِيّ مرسل، وبسندٍ آخر موقوفٍ على عُمَر». ينظر: «التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١٠٥/ أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٤٥٣]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/ ٢٨٦]. و«فيض القدير» للمناوي [٦/ ٣٨٠].

وَإِنِ انْهَدَمَتْ الْبِيَعُ وَالْكَنَائِسُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا؛ لِأَنَّ الْأَبْنِيَةَ لَا تَبْقَىٰ دَائِمًا، وَلِمَا أَقَرَّهُمْ الْإِمَامُ فَقَدْ عَهِدَ إِلَيْهِمْ الْإِعَادَةَ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُمَكَّنُونَ مِنْ نَقْلِهَا؛ لِأَنَّهُ إِحْدَاثٌ فِي الحَقِيقَةِ، وَالصَّوْمَعَةُ لِلتَّخَلِّي فِيهَا بِمَنْزِلَةِ الْبِيعَةِ بِخِلَافِ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ فِي الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلسُّكْنَىٰ.

وَهَذَا فِي الْأَمْصَارِ دُونَ الْقُرَىٰ؛ لِأَنَّ الْأَمْصَارَ هِيَ الَّتِي تُقَامُ فِيهَا الشَّعَائِرُ، فَلَا تَعَارُضَ بِإِظْهَارِ مَا يُخَالِفُهَا.

غاية البيان

والمرادُ منه: إحداثُها بالإجماعِ؛ لأن القديمةَ تُتْرَكُ علىٰ حالِها.

قيل في تأويلِ الْخِصَاءِ: المرادُ منه ألَّا يُخْصَىٰ الرَّجُلُ، وقد قيل ذلك في تأويلِ قولِه تعالىٰ: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩].

والمناسبةُ علىٰ هذا التأويلِ بينَ الْخِصَاءِ والكَنِيسَةِ: أن في كلٍّ منهما نوْعَ ضَعْفٍ، ففي الْخِصَاءِ: ضعْفُ بِنْيَةِ الخَصِيِّ، وفي بناءِ [٤٠٢/٤ظ/م] الكَنِيسَةِ: ضَعْفُ أهلِ الإسلامِ.

وقيل المرادُ منه: الرَّجُلُ يَمْتَنِعُ مِن النساءِ؛ كما يَفْعَلُهُ أهلُ [١١٤/٧ظ/د] الكتابِ مِن الرَّهْبانِيَّةِ، فيَكُونُ في حُكْمِ الخَصِيِّ، ثم كما لا يَجُوزُ إحداثُ البِيْعَةِ والكَنِيسَةِ؛ لا يَجُوزُ إحداثُ الصَّوْمَعَةِ أيضًا؛ ليَتَعَبَّدَ واحدٌ منهم فيها علىٰ وجهِ الخَلْوةِ؛ لأنه بمنزلةِ البِيْعَةِ، بخلافِ ما إذا عيَّن موضعًا مِن البيتِ للصلاةِ وصلَّىٰ فيه، حيثُ لا يُمْنَعُ منه لكونِه تبعًا لمسْكَنِه.

قال صاحبُ «الهدايةِ»: (وَهَذَا فِي الْأَمْصَارِ دُونَ الْقُرَىٰ)، أي: عدمُ جوازِ إحداثِ البِيْعَةِ والكَنِيسَةِ في المصْرِ لا في القريةِ، فلا يُمْنَعُ مِن إحداثِها في القريةِ.

والفرقُ: أن المِصْرَ موضعُ إقامةِ الحُدُودِ، وتنفيذُ الأحكامِ بخلافِ القريةِ،

. . . .

غاية البيان

فيُمْنَعُ لذلك عن الإحداثِ في المِصْرِ دونَ القريةِ.

ثم قال صاحبُ «**الهدايةِ**»: (**وَالْمَرْوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ فِي قُرَىٰ الْكُوفَةِ**)، أي: الذي رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ مِن عدم [١/٧٢٨و] المنع عن إحداثِ البِيْعَةِ والكَنِيسَةِ في القُرَىٰ: في قُرَىٰ الكوفةِ لا [في](١) قُرَىٰ بلادِنا؛ لأن أكثرَ أهلِها كانوا أهلَ الذِّمَّةِ، فلَمْ تَكُنْ قُرَاها موْضِعَ تنفيذِ الأحكامِ لغلبَتِهم، فلَمْ يَرِدِ المنعُ مِن الإحداثِ بخلافِ قُرَىٰ بلادِنا؛ فإن أهلَ الذِّمَّةِ فيها معْدُودون، فمُنِعوا مِن الإحداثِ.

أمَّا إذا انهدمَتِ البِيَعُ والكنائسُ القديمةُ: أعادُوها كما كانت في الأوَّلِ.

والمرادُ مِن القديمةِ: ما كانت قبْلَ فَتْحِ الإمامِ بلدَهُم ومصالحتِهِم علىٰ إقرارِهم علىٰ بلدِهم وأرَاضِيهم، ولا يُشْتَرطُ أنْ تَكُونَ في زمَنِ الصحابةِ والتابعين لا محالةَ، وذلك لأن الصلحَ لَمَّا وقَع علىٰ تقريرِهم وتَرْكِ التعرُّضِ لهم؛ دلَّ ذلك علىٰ إعادةِ ما انهدَم منها؛ لأن الإمامَ لَمَّا أقرَّ عليها ـ معَ أن الأبْنِيةَ لا بقاءَ لها علىٰ الدوامِ ـ [٧/١١٥و/د] كانت فيه دلالةُ الإعادةِ كما في سائرِ أبْنِيَتِهم.

قال في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: «إذا أرادُوا إحداثَ البِيَعِ والكنائسِ في الأمصارِ يُمْنَعون بالإجماعِ، أمَّا في السَّوَادِ: ذكَر في «العُشْر» و«الخَرَاج»: أنهم يُمْنَعون، وفي «الإجارات»: أنهم لا يُمْنَعون، واختلَف المشايخُ فيه، قال مشايخُ بلْخٍ: يُمْنَعُ. وقال الفَضْلِيُّ(٢) ومشايخُ بُخَارَىٰ: لا يُمْنَعُ.

وذكَر [٤/٤٠٣و/م] شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ في بابِ إجارةِ الدُّورِ والبيوتِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) هو: محمد بن الفضل بن محمد بن جعفر أبو بكر، الفَضْليّ، البُخاري الكَمَاريّ، الفقيه الحنفي، فقيه بخارَىٰ في زمانه. وقد تقدمت ترجمته.

....

مِن «**شرح الإجارات**»: «**الأصحُّ** عندي أنهم يُمْنَعُون عن ذلك في السوادِ»(١)، وذكَر هو في «**السِّيَر الكبير**»(٢) فقال: إنْ كانت قريةٌ غالِبُ أهلِها أهلَ الذِّمَّةِ لا يُمْنَعون، أمَّا القريةُ التي سكَنَها المسلمون؛ اختلَف المشايخُ فيها على نحوِ ما ذكَرْنا.

وهل تُهْدَمُ البِيَعُ القديمةُ في السَّوَادِ على الرواياتِ كلِّها: لا، أمَّا في الأمصار: ذَكَر في «الإجارات» أنه لا تُهْدَمُ البِيَعُ القديمةُ، بل تُتْرَك. وذَكَر في «العُشْر» و«الخَرَاج»: أنها تُهْدَمُ.

قال النَّاطِفِيُّ في «واقعاته»: قال محمدٌ: ليس يَنْبَغِي أن يُتْرَكَ في أرضِ العربِ كنسيةٌ ولا بِيْعَةٌ ولا بيتُ نارٍ، وَرُوِيَ عنه: إذا كان في البُلدانِ المُفْتَتِحة كنائسُ؛ تُتْرَكُ في القُرَىٰ في الرواياتِ كلِّها.

وأَمَّا في الأمصارِ: قال محمدٌ في «**نوادر هشام**»: تُهْدَمُ، وفي «المجرَّد» عن أبي حَنِيفَةَ: تُتْرَكُ، وأَمَّا الصُّلْحِيَّةُ: تُتْرَكُ في المواضعِ كلِّها في الرواياتِ [٧/١١٥ظ/د] كلِّها، ويُمْنَعُ مِن إحداثِها في الأمصارِ والقُرَىٰ في قولِهم جميعًا.

وقال محمدٌ في «**نوادر هشام**»: «إنِ انهدمَتْ كنسيةٌ مِن كنائِسِهِم أو بِيْعَةٌ أو بيتُ نارٍ فلهم أنْ يَبْنُوا كما كان، وليس لهم أنْ يُحَوِّلُوها مِن موْضِعٍ إلىٰ موْضِعٍ آخَرَ في المِصْرِ» فقولُه: «أنْ يَبْنُوه كما كان» يُرِيدُ به: قَدْرَ بناءِ الأوَّلِ.

أمَّا الزيادةُ علىٰ بناءِ الأوَّلِ: فممنوعٌ؛ لأنه إحداثُ بِيْعَةٍ في المِصْرِ» إلىٰ هنا لفْظُ «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»، كتبْتُه تكثيرًا للفوائدِ.

والْخِصَاءُ: بالكسرِ والمدِّ، مصدرُ خَصَاه، مِن بابِ رَمَاه؛ إذا سَلَّ خُصْيَيْه.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٥/١٣٥].
(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٤/٢٦٣].

وَقِيلَ: فِي دِيَارِنَا يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي الْقُرَىٰ أَيْضًا لِأَنَّ فِيهَا بَعْضَ الشَّعَائِرِ.

وَالْمَرْوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ فِي قُرَىٰ الْكُوفَةِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ أَهْلِهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ، وَفِي أَرْضِ الْعَرَبِ يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي أَمْصَارِهَا وَقُرَاهَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ».

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّ فِيهَا بَعْضَ الشَّعَائِرِ)، أي: في قُرَىٰ بلادِنا بعضُ علاماتِ الإسلامِ، كالأذانِ والصلاةِ بالجماعةِ.

قولُه: (وَالْمَرْوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْمَذْهَبِ)، أراد به: أبا حَنِيفَةَ، وإنما ذكَره كذلك هنا دونَ سائرِ المواضعِ؛ لأنه ذكَر أن أكثرَ أهلِ قُرَىٰ الكوفةِ أهلُ الذِّمَّةِ، فنَزَّهَهُ عن نَقِيصَتِهم، فقال: إنه [٤٠٣/٤ظ/م] وإنْ كان كوفيًّا لكنَّه جليلُ القَدْرِ، بريءُ ساحتُه عن الدَّناءَةِ، مُنْشِيءُ المذْهَبِ، مُقْتَدَىٰ أهلِ الإسلامِ.

قولُه: (وَفِي أَرْضِ الْعَرَبِ يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي أَمْصَارِهَا وَقُرَاهَا)، ذكَره تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ، وذلك لقولِه ﷺ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ»[(١)].

وحدَّثَ صاحبُ «السنن» [٧٢٨/١ظ]: بإسنادِه إلىٰ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَأُخْرِجَنَّ الْيَهُودَ

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٩٢/٢]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٠٨/٩]، من طريق: ابن شهاب به مرسلًا، وفيه قصة.

وقد وصلَه صالحُ بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة ﷺ به. أخرجه: إسحاق في «مسنده»، كما في: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٩٦٥/٦].

وأخرجه: أحمد في «المسند» [٢٧٤/٦]، من طريق صَالِح بْنِ كَيْسَانَ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ آخِرُ مَا عَهِدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ قَالَ: «لَا يُتْرَكُ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ دِينَانِ».

قال الدارقطني: «حديث صحيح». ينظر: «العلل» للدارقطني [٢٥٦/١٣]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤٥١/٣].

....

غاية البيان

وَالنَّصَارَىٰ مِنْ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، فَلَا أَتْرُكُ فِيهَا إِلَّا مُسْلِمًا»(١).

وقال(٢): «قَدْ أَجْلَىٰ عُمَرُ يَهُودَ نَجْرَانَ، وَفَدَكَ»(٣).

وإنما سُمِّيَتْ بالجزيرةِ: لأن بحْرَ فارِسَ وبحْرَ الحَبَشِ ودِجْلَةَ، والفُرَاتَ [١١٦/٧و/د] قد أحاطَتْ بها.

قال أبو عُبيدٍ: «قال أبو عُبَيدَةَ: جزيرةُ العربِ: ما بين حَفَرِ أبي موسىٰ(٤) إلىٰ أقصىٰ اليَمَنِ في الطُّولِ، وأَمَّا العَرْضُ: فما بينَ رَمْلِ يَبْرِينَ(٥) إلىٰ مُنْقَطَعِ السَّماوَةِ(٦)،

---

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجهاد والسير/ باب إخراج اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب [رقم/ ١٧٦٧]، وأبو داود في كتاب الخَرَاج والفيء والإمارة/ باب في إخراج اليهود من جزيرة العرب [رقم/ ٣٠٣٠]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء ف إخراج اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب [رقم/ ١٦٠٦]، وغيرهم من طريق: جابر بن عبد الله عن عُمَر بن الخطاب ﷺ.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) أي: أبو داود في «سننه» بإسناده إلىٰ مالك بن أنس ﷺ. كما يأتي.

(٣) هذا قول مالك في: «الموطأ» [٨٩٢/٢]. وعنه أخرجه أبو داود في كتاب الخَرَاج والفيء والإمارة/ باب في إخراج اليهود من جزيرة العرب [رقم/ ٣٠٣٤]، حدثنا ابن السرح ثنا ابن وهب قال: قال مالك به.

(٤) حَفَرُ - بفَتْح أوَّله وثانيه - أبي موسىٰ: هي بِئْر أَحْفَرَها أبو موسىٰ الأشعريُّ ﷺ علىٰ جادَّة البصرة إلىٰ مكة. وتُسَمَّىٰ اليوم: «حَفَر الباطن»، وهي في شمال المملكة العربية السعودية. والباطن: هو الوادي العظيم، أو ما يُسَمَّىٰ قديمًا: «فلْج» بسكون اللام. ينظر: «معجم ما استعجم» للبكري [٤٥٧/٢]. و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ١٠٢].

(٥) ويقال لها أيضًا: أَبْرِيْن - بفتح الهمزة، وسكون الباء، وكَسْر الراء، وياء ساكنة، وآخِره نون، وهو لغة في يَبْرِيْن - وهو اسم قرية كثيرة النَّخْل والعيون العَذْبة، بحِذَاء الأَحْساء مِن بني سعد بالبحرين. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٦) السَّمَاوَةُ - بفتح أوله -: مفازة بين الكوفة والشَّام. وقيل: بين الموصل والشَّام، وهي من أرض كلب. وإنما سُمِّيَتْ السَّمَاوَة؛ لأنها أرض مستوية لا حجر بها. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت=

. . . .

وقال **الأَصْمَعِيُّ**: جزيرةُ العربِ مِن أقصَىٰ عَدَنِ أَبْيَنَ[١]، إلىٰ رِيفِ العراقِ في الطُّولِ، وأَمَّا العَرْضُ: فمِنْ جُدَّةَ وما وَالاها مِن ساحلِ البحرِ إلىٰ أَطْرَارِ[٢] الشَّامِ»[٣].

قال أبو عُبيدٍ: «أَمَر رسولُ اللهِ ﷺ بإخراجِ اليهودِ والنصارَىٰ مِن هذا كلِّه»[٤]، ورأيْتُ في «**شرح ديوان الفَرَزْدَقِ**»[٥]: «أن حَفَر أبي موسىٰ: ماءٌ لبَلْعَنْبَر[٦]، علىٰ خمسِ مَنَاقِلَ[٧] مِن البصرةِ».

قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «أرضُ العربِ لها خَصْلةٌ ليسَتْ في أمصارِ

= الحموي [٣/٢٤٥]، و«معجم ما استعجم» للبكري [٣/٧٥٤].

(١) عَدَنُ أَبْيَن ـ بفتح الهمزة، وقد تُكْسَر، وسكون الباء، وَفَتْحِ الياء، وآخِره نون ـ: مدينة علىٰ خليج عَدَن، قُرْب باب المَنْدَب، وهي عاصمة اليَمَن الجنوبي، قيل: سُمِّيتْ عَدَنًا: مِن العَدْن، أي الإقامة. وهي تُضَاف إلىٰ أَبْيَن بن زُهَيْر بن الهَمَيْسَع بن حِمْيَر. قيل: هي أحد نواحي اليَمَن في القديم. وقيل: هي اليوم مَوْضِع من جبل عَدَن. ينظر: «مجموع بلدان اليمن وقبايلها» للحجري اليماني [١/٥٥]، و«المعالم الأثيرة في السُّنَّة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/ ١٤ ـ ١٥].

(٢) أطْرارُ البلاد: أطرافها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد [٢/٦٧].

(٤) المصدر السابق.

(٥) الظاهر: أنه يعني به شَرْح العلامة اللغوي محمد بن حبيب البَصْرِيِّ البغدَادِيِّ (المتوفىٰ سنة ٢٤٥هـ). وما علمناه مطبوعًا، والمطبوعُ إنما هو: «ديوان الفرزدق برواية ابن حبيب»، طُبِعَ قديمًا بباريس (سنة ١٨٧٠هـ). ينظر: «جامع الشروح والحواشي» للحبشي [٢/٩٢٥].
وقد وَقَفْنا علىٰ هذه الطبعة: فوجَدْنا ابنَ حبيب قد استقبَلَ كلَّ قصيدةٍ أو شِعْرٍ للفرزدق ببيان سببه وباعثه، فطالَعْناه كلَّه فلَمْ نظْفَر بمَوْضِع النقل هنا.

(٦) بَلْعَنبَر ـ بفَتْح الباء، وسكون اللام، وفتح العين، وسكون النون، وبعدها الباء والراء ـ: نسبة إلىٰ بني العَنْبَر، وهم قبيلة مِن تميم. ينظر: «جامع الأصول في أحاديث الرسول» لابن الأثير [١٢/٦٨٧]، و«معجم قبائل العرب» [٢/٨٤٥].

(٧) مَنَاقِل: جَمْع مَنْقَلَة. أَي: المَرْحَلَة مِن مَراحِل السفَر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣/٢٥/مادة: نقل].

وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالتَّمَيُّزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيِّهِمْ، وَمَرَاكِبِهِمْ، وَسُرُوجِهِمْ، وَقَلَانِسِهِمْ، فَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ، وَلَا يَعْمَلُونَ بِالسِّلَاحِ وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»

غاية البيان

المسلمين التي ليست في أرضِ العربِ، يُمْنَعُ المشركون مِن أهلِ الذِّمَّةِ أنْ يَتَّخِذُوا أرضَ العربِ مَسْكنًا ووَطنًا، ولا يُمْنَعون ذلك في أمصارِ المسلمين التي ليسَتْ في أرضِ العربِ».

وقال أيضًا فيه: «إذا حضَر لهم عيدٌ يُخْرِجون فيه صُلْبانَهُم وغيرَ ذلك فليَصْنَعُوا في كنائِسِهم القديمةِ مِن ذلك ما أحبُّوا، فأمَّا أنْ يُخْرِجُوا ذلك مِن الكنائسِ حتى يَظْهَرَ في المِصْرِ فليس لهم ذلك، ولكن ليَخْرُجُوا خَفِيًّا[1] مِن كنائِسِهم، حتى إذا خرجُوا من المِصْرِ إلى غيرِ مِصْرٍ، فليَصْنَعُوا [٤/٤٠٤و/م] مِن ذلك ما أحبُّوا، إنما يُكْرَهُ أنْ يُظْهِرُوا ذلك في المِصْرِ.

فأمَّا ضَرْبُ النَّاقُوسِ: فليس يَنْبَغِي أنْ [٧/١١٦ظ/د] يُمْنَعوا في المِصْرِ إذا كانوا يَضْرِبُونَ في جَوْفِ كنائِسِهم القديمةِ، فأمَّا أنْ يَضْرِبُوا به خارِجًا منها فليس يَنْبَغِي أن يُتْرَكُوا أن يَفْعَلُوا ذلك»[2]. إلى هنا لفْظُه.

قولُه: (وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالتَّمَيُّزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيِّهِمْ، وَمَرَاكِبِهِمْ، وَسُرُوجِهِمْ، وَقَلَانِسِهِمْ، فَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ، وَلَا يَعْمَلُونَ بِالسِّلَاحِ)، هذه روايةُ القُدُورِيِّ[3]، وفي بعضِ رواياته: «**ولا يَتَحَمَّلُون بالسلاحِ**»[4].

(١) يعني: سِرًّا. يقال: لَقِيتُ فلانًا خَفِيًّا ـ كغَنِيٍّ ـ أي: سِرًّا. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٩/٣٨٤/مادة: خفي].

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].

(٤) وهذا لفْظ المطبوع مِن: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٦]، وهو الثابت في عدة نُسَخ خَطِّيَّة أيضًا، منها: [ق١٤٣/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٥)]، وعليه شَرَحَ جماعةٌ=

....

وقال أبو حَنِيفَةَ في «**الجامع الصغير**»: «يَأْخُذُ الإمامُ أهلَ الذِّمَّةِ بإظهارِ الكُسْتِيجَاتِ، والركوبِ على السُّرُوجِ التي كهيئةِ الأُكُفِّ»[1].

تفسيرُه ما قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «وهو أن يَكُونَ على قَرَبُوسِ[2] السَّرْجِ، مِثْلُ الرُّمَّانَةِ».

وقال أيضًا فيه: «قال أبو حَنِيفَةَ: يَنْبَغِي أَلَّا يُتْرَكَ أحدٌ مِن أهلِ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّهُ بالمسلمين في لِبَاسِه، ولا في مَرْكَبِهِ، ولا في هَيْئَتِهِ»[3].

= مِن الأئمة. منهم: خُوَاهَرْ زَادَه في «شرح مختصر القُدُورِيّ» [ق ٢١٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٩)]، وأبو نصر الأقْطَع في «شرْح مختصر القُدُورِيّ» [٢/ق ٣٧٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٠)]، والحدَّادِيّ في: «الجوهرة النيرة/ شرْح القُدُورِيّ» [٢/٢٧٥]، والميدانِيّ في: «اللباب في شرْح الكتاب» [٤/١٤٧]، وغيرهم.

واللفظُ الأول: «وَلَا يَعْمَلُونَ بِالسِّلَاحِ»: هو الثابت في جملة من النسخ الخطية لـ: «مختصر القُدُورِيّ»، منها: [ق١٠٥/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي محمد عاصم بك ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨)]، ونسخة ثانية: [ق٢٠٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي محمد عاصم بك ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١١٠)]، ونسخة ثالثة: [ق١١١/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٧٧٦)]، ونسخة رابعة: [ق٩٤/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٥٢)].

وعليه شرَح جماعةٌ مِن الأئمة. منهم: أبو الرجاء الزاهِدِيُّ في «المُجْتبى شرْح مختصر القُدُورِيّ» [ق٣٨٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٨)]. والكادُورِيّ في «جامع المُضْمرات والمُشْكلات/ شرْح مختصر القُدُورِيّ» [٢/ق ٢٠٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٩٨)]، وغيرهما.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٥٣٤].

(٢) القَرَبُوسُ: حِنْو السَّرْج. أي: طَرَفُه وجانبُه. وقيل: حِنْوُ الرَّحْلِ والقَتَبِ والسَّرْج: كلُّ عُودٍ مُعْوَجّ مِن عِيدَان. والجمْعُ: قَرَابِيس. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣/٤٨٩/مادة: حنو]، و«المعجم الوسيط» [٢/٧٢٣].

(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٧].

....

غاية البيان

وفَسَّرَ الكَرْخِيُّ الكُسْتِيجَ: بالخيْطِ يعْقِدُه على وسَطِهِ.

وعن أبي يوسفَ: الكُسْتِيجُ: «خيْطٌ غليظٌ بقَدْرِ الإصبعِ، يَشُدُّهُ الذِّمِّيُّ فوق ثيابِهِ، دونَ ما يَتَزَيَّنُ به مِن الزَّنَانِيرِ[1] المُتَّخَذَةِ مِن الإِبْرِيْسَمِ[2]».

قال فخرُ الإسلامِ في تفسيرِ الكُسْتِيجَاتِ: «هي أعلامُ الكفرِ، وهي فارسيٌّ مُعَرَّبٌ، وحقيقتُه العجْزُ والذُّلُّ بلغةِ العَجَمِ».

وقال الكَرْخِيُّ: «تكُونُ قَلَانِسُ[3] الرجالِ سُودًا طُوالًا مُضَرَّبةً، وبهذا كان عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ أمَرَ عُمَّالَه: أنْ يَأْخُذُوا أهلَ الذِّمَّةِ»[4].

والأصلُ فيه: أن اللهَ تعالى وصفَهم بالصَّغارِ، وهوالذلُّ المُتَناهِي، ووَصَفَ المؤمنين بالعِزَّةِ، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨]، فلَمَّا كان كذلك: وجَب أن يَتَميَّزوا [١١٧/٧و/د] في مَراكِبِهم وثيابِهِم وهَيْآتِهِم؛ إظهارًا لِمَا يَدُلُّ على الذُّلِّ والصَّغَارِ، وصيانةً لضعفاءِ المسلمين، حتَّى لا يَمِيلُوا إليهم؛ بأنْ رَأَوْهُم أصحابَ النَّعْمَةِ والخَفْضِ والدَّعَةِ، فيَقُولُوا: إن المؤمنين في مشَقَّةٍ ومِحْنةٍ، وأهلُ الذِّمَّةِ في [٤٠٤/٤ظ/م] راحةٍ ونِعْمةٍ، وإليه أشار اللهُ ﷻ بقولِه: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن [٧٢٩/١و] يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف: ٣٣]، فلذلك وجَب تميُّزُهم بأعلامٍ وآثارٍ تَدُلُّ على الذُّلِّ، ولا

---

(١) الزَّنَانِيرُ: جَمْع: زُنَّار - بضم الزاي وتشديد النون -. وهو حِزامٌ يَشُدُّه النَّصرانيُّ على وسَطِه. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢٥٦/١/مادة: زنر].

(٢) الإِبْرِيْسَم: لفْظ مُعرَّب، وهو أجود أنواع الحرير، أو الحرير المَنْقوض. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) قَلَانِس: جَمْع: قَلَنْسُوَةٌ - بفتْح القاف واللام، وضمِّ السين - وهو لِبَاسٌ للرأس مُخْتلف الأَنْوَاع والأشْكال. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٦].

وَيُؤْخَذ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِإِظْهَارِ الكَسْتِيجَاتِ وَالرُّكُوبِ عَلَىٰ السُّرُوجِ الَّتِي هِيَ كَهَيْئَةِ الْأُكُفِ.

وَإِنَّمَا يُؤْخَذُونَ بِذَلِكَ إِظْهَارًا لِلصَّغَارِ عَلَيْهِمْ، وَصِيَانَةً لِضَعَفَةِ الْمُسْلِمِينَ؛

غاية البيان

يُتْرَكُون يَتَجَمَّلُون، حتىٰ قال مشايخُنا: الأحقُّ ألَّا يُتْرَكُوا ليركَبُوا، إلا عندَ الضرورةِ، خصوصًا في أسواقِ المسلمين ومَجامعِ طُرُقِهم، فإذا جاءَتِ الضرورةُ فلْيَنْزِلُوا في مَجامعِ المسلمينَ، فإنْ لزمَتِ الضرورةُ أُمِرُوا باتِّخاذِ السُّرُوج؛ كهَيْئةِ الأُكُفِ[1] علىٰ الوجهِ الذي قدَّمْناه، ولأن العلامةَ لو لم تَكُنْ ربَّما يُعامَلُ بالذِّمِّيِّ معاملةَ المسلمين، فلا يَجُوزُ ذلك، وهذا لأنَّ المسلمَ واجِبُ الإكرامِ، والذِّمِّيُّ واجبُ الإهانةِ، فلا يُبْدَأُ بالسلامِ عليه، ويُلْجَأُ إلىٰ أضْيَقِ الطرُقِ، ويَجُوزُ أنْ يَمُوتَ الذِّمِّيُّ فجأةً في الطريقِ، فإذا لم تَكُنْ به علامةٌ يُصْنَعُ به ما يُصْنَعُ بموتَىٰ المسلمين، والاحترازُ عن مِثْلِ ذلك واجبٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: النبيُّ ﷺ لَمْ يَأْخُذْ بذلك اليهودَ والنصارَىٰ، فكيف ثبَتَ ذلك؟

قُلْتُ: ثبتَ ذلك بإجماعِ الصحابةِ بخلافةِ عُمَرَ، حيثُ أمَر عُمَّالَه: أنْ يَأْخُذُوهُم بذلك، وإجماعُهم حُجَّةٌ.

[١١٧/٧ظ/د] **وقال الشيخُ أبو نصرٍ**: إنما يَجِبُ فِعْلُ ذلك للتمييزِ، ويهودُ المدينةِ كانوا يُعْرَفُون بأعيانِهم، ولا يَشْتَبِهُ حالُهم علىٰ أحدٍ مِن أهلِ المدينةِ، ونصارىٰ نَجْرَانَ كانوا مُنْفرِدِينَ بها، وكذلك مَجُوسُ هَجَرَ، فلَمَّا فُتِحَتِ البلادُ في وَقْتِ عُمَرَ رضي الله عنه، وكَثُر الناسُ، واختلَطوا وجَبَ تمييزُهُم للمعنىٰ الذي قدَّمناه.

قولُه: (كَهَيْئَةِ الْأُكُفِ)، هي جمْعُ: إِكَافٍ.

(١) الأُكُف: جَمْع الإكاف، وهو: بَرْذَعة الحِمَار. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢٢/١].

وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ يُكْرَمُ والذِّمِّيُّ يُهَانُ، فَلَا يُبْتَدَأُ بِالسَّلَامِ، وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ الطَّرِيقِ، فَلَوْ لَمْ تَكُنْ عَلَامَةٌ مُمَيِّزَةٌ فَلَعَلَّهُ يُعَامَلُ مُعَامَلَةَ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وَالْعَلَامَةُ يَجِب أَنْ تَكُونَ خَيْطًا غَلِيظًا مِنَ الصُّوفِ يَشُدُّهُ عَلَىٰ وَسَطِهِ دُونَ الزِّنَّارِ مِنَ الْإِبْرَيْسِمِ **فَإِنَّهُ جَفَاءٌ فِي حَقِّ الإِسْلَام**.

وَيَجِبُ أَنْ تَتَمَيَّزَ نِسَاؤُهُمْ عَنْ نِسَائِنَا فِي الطُّرُقَاتِ وَالْحَمَّامَاتِ، وَيُجْعَلُ

غاية البيان

قولُه: (**فَإِنَّهُ جَفَاءٌ فِي حَقِّ الإِسْلَام**)، أي: فإن الزُّنَّارَ مِن الْإِبْرِيْسَم جفاءٌ في حقِّ أهلِ الإسلام؛ أي: خَرْقٌ وتَرْكٌ لحُسْنِ العِشْرةِ بالمسلمين، وذلك لأن مَن أَعَزَّ عدوَّ الصديقِ فقد أَهَانَ الصديقَ.

والْإِبْرِيْسَمُ: مُعرَّبٌ، والعربُ تخْلِطُ فيما ليس مِن كلامِها.

قال ابنُ السِّكِّيتِ: هو الْإِبْرِيْسَمُ، بكسْرِ الهمزةِ والرَّاءِ وفتْحِ السينِ، كذا في «**الصحاح**»[1].

قولُه: (**وَيَجِبُ أَنْ تَتَمَيَّزَ نِسَاؤُهُمْ عَنْ نِسَائِنَا فِي الطُّرُقَاتِ وَالْحَمَّامَاتِ**)، يعني: بالعلاماتِ؛ كالجَلاجِلِ[2] وغيرِ ذلك. كذا قال [٤/٤٠٥و/م] شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ في «**شرح الجامع الصغير**».

وقال أيضًا فيه: «وكذلك مَن تَكُونُ بَرْزَةً[3] مِن نسائِهم، تُؤْمَرُ باتِّخاذِ علامةٍ فوقَ الْمُلَاءَةِ؛ لتتميَّزَ بذلك عن المُسْلماتِ، فإنْ كانت ممنْ[4] لا تخْرُجُ مِن بيْتِها لم تُؤْمَرْ باتِّخاذِ العَلَامَةِ؛ لأنه لا حاجةَ إلىٰ ذلك إذا لَمْ تخْرُجْ».

---

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [٥/١٨٧١/مادة: برسم].

(٢) الجَلاجِل: جَمْع: الجُلْجُل، وهو الجَرَسُ الصَّغِير. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١١/١٢٢/مادة: جلل].

(٣) البَرْزَةُ: هي المرأةُ الكبيرة التي تركَتِ الحِجابَ وجالسَتِ الناسَ. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤٩].

(٤) وقع بالأصل: «مما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَلَىٰ دُورِهِمْ عَلَامَاتٌ؛ كَيْلَا يَقِفَ عَلَيْهَا سَائِلٌ يَدْعُو لَهُمْ بِالْمَغْفِرَةِ، **قَالُوا**: الْأَحَقُّ أَلَّا يُتْرَكُوا أَنْ يَرْكَبُوا إِلَّا **لِلضَّرُورَةِ**، وَإِذَا رَكِبُوا لِلضَّرُورَةِ فَلْيَنْزِلُوا فِي مَجَامِعِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ لَزِمَتِ الضَّرُورَةُ اتَّخَذُوا سُرُوجًا بِالصِّفَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ.

وَيُمْنَعُونَ عَنْ لِبَاسٍ يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الْعِلْمِ وَالزُّهْدِ وَالشَّرَفِ. [٢٢٧/ظ]

وَمَنِ امْتَنَعَ مِنَ الجِزْيَةِ أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عليه السلام أَوْ زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ؛ لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ؛ لِأَنَّ الْغَايَةَ الَّتِي يَنْتَهِي بِهَا الْقِتَالُ الْتِزَامُ الْجِزْيَةِ لَا أَدَاؤُهَا،

غاية البيان

قولُه: (قَالُوا)، أي: قال مشايخُنا.

قولُه: (لِلضَّرُورَةِ)، وهي الخروجُ إلىٰ الرُّسْتَاقِ(١)، وذَهابُ المريضِ إلىٰ موضعٍ يَحْتَاجُ إليه، فإذا ركِبُوا للضرورةِ لا يَرْكَبُون علىٰ السَّرْجِ؛ لأن ذلك لِلغُزَاةِ، ولهذا يُكْرَهُ للنساءِ الركوبُ علىٰ السُّرُوجِ؛ لأنهنَّ لسْنَ مِن أهلِ الحربِ، لكنْ يَتَّخِذُون كهيئةِ الأُكُفِ، وهو المرادُ بقولِه: **(بِالصِّفَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ)**، ثم إذا دخَلُوا المِصْرَ يَنْزِلُون، وكذلك يُمْنَعُون مِن أنْ يلْبَسُوا مِثْلَ لِباسِ أهلِ العِلْمِ وأهلِ الصلاحِ؛ إهانةً لهم، كذا ذكَر الإمامُ العَتَّابِيُّ وغيرُه.

قولُه: (وَمَنِ امْتَنَعَ مِنَ الجِزْيَةِ أو قَتَلَ مُسْلِمًا أو سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ أو زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ؛ لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»(٢).

وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ [٧/١١٨و/د]: يَنْتَقِضُ العهدُ بجميعِ ذلك، كذا ذكَره الشيخُ أبو نصرٍ.

لنا: أن الجِزْيَةَ دَيْنٌ، والامتناعُ مِن أداءِ سائرِ الديونِ ليس بنَقْضٍ للعهدِ، فكذا

(١) الرُّسْتَاقُ: هو لفْظ فارسي معناه: السَّوَاد، أو الْجَمْع، أو القرية، أو مَحَلَّة العسْكر، أو السوق، أو البلَد التُّجَارِي. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].

وَالِالْتِزَامُ بَاقٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: سَبُّ النَّبِيِّ عليه السلام يَكُونُ نَقْضًا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُضُ إِيمَانَهُ، فَكَذَا **يَنْقُضُ إِيمَانَهُ**........

غاية البيان

الامتناعُ منها، ولأن القتلَ يَسْقُطُ عنهم بقَبُولِ الجِزْيَةِ، لا بأدائِها بالاتِّفاقِ، وقبولُها باقٍ كما كان، فلا يَنْتَقِضُ العهدُ، فبهذا سقَط احتجاجُهم بقولِه تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ﴾؛ لأن إعطاءَها ليس بشَرْطٍ لسقوطِ [٧٢٩/١ظ] القتلِ، بل قَبُولُها كافٍ، ولأن سَبَّ النبيِّ ﷺ لو وقَع مِن مسلمٍ كان كُفْرًا، والكفرُ المقْتَرِنُ بعَقْدِ الذِّمَّةِ ليس بدافِعٍ له، فلأَنْ لا يَكُونَ الكفرُ العارضُ رافِعًا له أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ؛ لأن البقاءَ أسهلُ مِن الابتداءِ، ولأن النصارَىٰ يَسُبُّون صانِعَ العالَمِ، ويَقُولُون: ثالثُ ثلاثةٍ، وله ولدٌ، وتَقُولُ اليهودُ: عُزَيْرٌ ابنُ اللهِ، وتَقُولُ المَجُوسُ: له ضِدٌّ، الخيرُ مِن النورِ، والشرُّ مِن الظُّلْمةِ، ومعَ هذا لم يَصِيروا ناقِضِين للعهدِ، فكذا إذا سَبُّوا النبيَّ عليه السلام، فلو قالوا: في [٤٠٥/٤ظ/م] سَبِّ النبيِّ ﷺ وَهَنٌ بالإسلامِ.

فنَقُولُ: فكذلك في سَبِّ البارِي، ولكن لم يَكُنْ ذلك نقْضًا للعهدِ؛ لَمَّا كان بِيَدِ الإمامِ إزالتُه بالحبْسِ والضرْبِ والتَّعْزِيرِ؛ فكذا سَبُّ النبيِّ ﷺ.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ عن عَائِشَةَ: لَمَّا دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ وَقَالُوا: السَّامُ عَلَيْكَ، قَالَتْ: فَفَهِمْتُهَا وقُلْتُ: عَلَيْكُمُ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، فَقَالَ عليه السلام: «مَهْلًا يَا عَائِشَةُ، فَإِنَّ اللهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الأَمْرِ كُلِّهِ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ فَقَالَ عليه السلام: «**قَدْ قُلْتُ**: [١١٨/٧ظ/د] **وَعَلَيْكُمْ**»(١)، ولا شكَّ أن هذا سَبٌّ للنبيِّ ﷺ، فلو كان نقْضًا للعهدِ لقتَلَهم.

قولُه: (**يَنْقُضُ إيمانَه**)، يعني: لو كان مؤمنًا.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب/ باب الرفق في الأمر كله [رقم/ ٥٦٧٨]، ومسلم في/ باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم [رقم/ ٢١٦٥]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها به نحوه.

إِذْ عَقْدُ الذِّمَّةِ خَلَفٌ عَنْهُ.

وَلَنَا: أَنَّ سَبَّ النَّبِيِّ ﷺ كُفْرٌ مِنْهُ، وَالْكُفْرُ الْمُقَارَنُ لَا يَمْنَعُهُ، فَالطَّارِئُ لَا يَرْفَعُهُ.

قَالَ: وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا وَأَنْ يَلْتَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ يَغْلِبُوا عَلَىٰ مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا حَرْبًا عَلَيْنَا فَيَعْرَىٰ عَقْدُ الذِّمَّةِ عَنِ الْفَائِدَةِ، وَهُوَ دَفْعُ شَرِّ الْحِرَابِ.

غاية البيان

قولُه: (خَلَفٌ عَنْهُ)، أي: عن الإيمانِ.

قولُه: (لَا يَمْنَعُهُ)، أي: عهدُ الذِّمِّيِّ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا وَأَنْ يَلْتَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أو يَغْلِبُوا عَلَىٰ مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[١]، وذلك لأن المَقْصُودَ مِن ضَرْبِ الجِزْيَةِ دَفْعُ شرِّهم، فلا يَحْصُلُ المَقْصُودُ حينئذٍ، فينتَقِضُ العهدُ، ثم إذا ثبَتَ نقْضُ عهْدِه؛ فحُكْمُه حُكْمُ المُرْتَدِّ، فيُجْعَلُ ذلك كالموتِ، فيُعْمَلُ في تركَتِه ما يُعْمَلُ في تركةِ المُرْتَدِّين.

فإن خَلَّفَ امرأةً ذِمِّيَّةً في دارِ الإسلامِ بانَتْ منه؛ لتبايُنِ الدارَيْنِ، أمَّا إذا لحقَتْ هي معَهُ بدارِهِم، ثم عاد إلىٰ دارِنا، فهما علىٰ نكاحِهما لعدمِ تبايُنِ الدارَيْنِ، إلا أن الذِّمِّيَّ اللاحِقَ بدارِهِم إذا ظُهِرَ عليها يُسْتَرَقُّ؛ لأنه جائزٌ إبقاؤُه علىٰ الكفرِ بالذِّمَّةِ[٢]، بخلافِ المُرْتَدِّ فإنه لا يُسْتَرَقُّ؛ لأنه لا يَجُوزُ إبقاؤُه علىٰ الكفرِ، بل يُقْتَلُ إنْ لم يَتُبْ.

والمرتدَّةُ ما دامَتْ في دارِنا لا تُسْتَرَقُّ، فإذا لحِقَتْ بدارِ الحربِ، ثم سُبِيَتْ؛

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٧].

(٢) وقع بالأصل: «بالذِّمِّيَّة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِذَا نَقَضَ الذِّمِّيُّ الْعَهْدَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُرْتَدِّ، مَعْنَاهُ فِي الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ بِاللِّحَاقِ؛ لِأَنَّهُ الْتَحَقَ بِالْأَمْوَاتِ، وَكَذَا فِي حُكْمِ مَا حَمَلَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَوْ أُسِرَ يُسْتَرَقُّ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

اسْتُرِقَّتْ، وتُجْبَرُ معَ ذلك على الإسلام؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم استَرَقُّوا نساءَ بني حَنِيفَةَ، وكانت أمُّ محمدٍ الْحَنَفِيَّةُ منهم[1].

قولُه: (وَكَذَا فِي حُكْمِ مَا حَمَلَهُ مِنْ مَالِهِ)، يعني: أن الذِّمِّيَّ الناقِضَ للعهدِ إذا حمَل مالَه إلى دارِ الحربِ؛ يَكُونُ ذلك فَيْئًا للمسلمين إذا ظهَرُوا عليها؛ كمالِ المُرْتَدِّ إذا حمَلَه إلى دارِ الحربِ.

---

(١) واسمُها: خَوْلَةُ بنت جعفر بن قيس، وكانت مِن سَبْيِ اليمامة الذين سبَاهم أبو بكر الصديق، وقيل: كانت أَمَةً لبني حنيفة. ينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٥/٩١].

فَصْلٌ

وَنَصَارَىٰ بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صَالَحَهُمْ عَلَىٰ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

غاية البيان

فَصْلٌ

[١١٩/٧و/د] وإنما أفرَد بذِكْر نصارَىٰ بني تَغْلِبَ في فصْلٍ علىٰ حِدَةٍ؛ لمخالَفتِهم [٤٠٦/٤و/م] سائرَ النصارَىٰ في الأحكامِ.

قولُه: (وَنَصَارَىٰ بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ).

والأصلُ فيه: ما ذكَر أبو يوسفَ في كتابِ «**الخراج**»: بإسنادِه إلىٰ دَاوُدَ بْنِ كُرْدُوسٍ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ النُّعْمَانِ التَّغْلِبِيِّ[1] أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّ بَنِي تَغْلِبَ مَنْ قَدْ عَلِمْتَ شَوْكَتَهُمْ، وَإِنَّهُمْ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ ظَاهَرُوا عَلَيْكَ الْعَدُوَّ؛ اشْتَدَّتْ مُؤْنَتُهُمْ، فَإِنْ رَأَيْتَ أَنْ تُعْطِيَهُمْ شَيْئًا؛ فَافْعَلْ، قَالَ: فَصَالَحَهُمْ عُمَرُ عَلَىٰ أَلَّا يَغْمِسُوا أَحَدًا مِنْ أَوْلَادِهِمْ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، وَيُضَاعَفَ [٧٣٠/١و] عَلَيْهِمُ الصَّدَقَةُ، وَعَلَىٰ أَنْ تَسْقُطَ الْجِزْيَةُ عَنْ رُءُوسِهِمْ»[2].

فكلُّ نَصْرَانِيٍّ مِن بني تَغْلِبَ له غَنَمٌ سَائِمَةٌ، فليس فيها شيءٌ حتىٰ تَبْلُغَ أربعين، فإذا بلغَتْ أربعين سَائِمَةً؛ ففيها شاتان إلىٰ عشرينَ ومئةٍ، فإذا زادَتْ شاة؛ ففيها أربعٌ مِن الغنمِ، وعلىٰ هذا الحسابِ تُؤْخَذُ صدقاتُهم، وكذلك البقرُ والإبلُ، إذا وجَب علىٰ المسلمِ شيءٌ في ذلك؛ فعلىٰ النَّصرَانِيِّ التَّغْلَبِيِّ[3] مِثْلُه مرَّتين،

(١) وقع بالأصل: «الثعلبي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الخَرَاج» [ص/ ٦٢]، من طريق: دَاوُدَ بْنِ كُرْدُوسٍ، عَنْ عُبَادَةَ ابْنِ النُّعْمَانِ عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّاب به، دون قوله: «وَعَلَىٰ أَنْ تَسْقُطَ الْجِزْيَةُ عَنْ رُءُوسِهِمْ».

(٣) وقع بالأصل: «الثعلبي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَلَىٰ الصَّدَقَةِ الْمُضَاعَفَةِ، وَالصَّدَقَةُ تَجِبُ عَلَيْهِنَّ دُونَ الصِّبْيَانِ، فَكَذَا الْمُضَاعَف. وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: لَا يُؤْخَذُ مِنْ نِسْوَانِهِمْ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله؛ لِأَنَّهُ جِزْيَةٌ فِي الحَقِيقَةِ عَلَىٰ مَا قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه، هَذِهِ جِزْيَةٌ فَسَمُّوهَا مَا شِئْتُمْ، وَلِهَذَا يُصْرَفُ مَصَارِفَ الْجِزْيَةِ، وَلَا جِزْيَةَ عَلَىٰ النِّسْوَانِ.

غاية البيان

ونساؤُهم كرِجَالهم في الصدقةِ.

وأَمَّا الصبيانُ: فليس عليهم شيءٌ، وكذلك أَرْضُوهم التي كانت في أيديهم يَوم صُولِحُوا، يُؤْخَذُ منهم الضِّعْفُ مما يُؤْخَذُ مِن المسلمين.

فأَمَّا الصبيُّ والمعْتُوه: فأهلُ العراقِ يَرَوْنَ أنْ يُؤْخَذَ ضِعْفُ الصدقةِ مِن أَرْضِه، ولا يُؤْخَذُ مِن ماشيَتِهِ، وأهلُ الحجازِ يَقُولُون [١١٩/٧ظ/د]: يُؤْخَذُ ذلك مِن ماشيَتِهِ، وسبيلُ ذلك سبيلُ الخَرَاجِ؛ لأنه بَدَلٌ مِن الجِزْيَةِ، ولا شيءَ عليهم في بقيَّةِ أموالِهم ورَقِيقِهم، هذا لَفْظُ أبي يوسفَ في كتابِ «**الخراج**»[١].

قولُه: (**وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ**)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢]، وهو **ظاهرُ الروايةِ**.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «روىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عن أبي حَنِيفَةَ أنه قال: لا يُؤْخَذُ مِن نساءِ بني تَغْلِبَ شيءٌ».

ثم قال الفقيهُ: وذُكِرَ عن أبي الحسنِ الكَرْخِيِّ أنه قال: هذه الروايةُ أَقْيَسُ[٣]؛ لأنه لا يُؤْخَذُ مِن نساءِ أهلِ الذِّمَّةِ جِزْيَةٌ، فكذلك لا يُؤْخَذُ مِن نساءِ بني تَغْلِبَ

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسف [ص/ ١٣٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٣٨].
(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٦].

. . . .

مُضاعَفةُ الصدقةِ.

وقال [٤/٤٠٦ظ/م] **زُفَرُ**: لا يُؤْخَذُ مِن نسائِهم، وبه قال الشَّافِعيُّ[(١)].

وجهُ قولِ زُفَرَ: أن المأخوذَ مِن بني تَغْلِبَ جِزْيَةٌ، والجِزْيَةُ خَلَفٌ عن القتلِ، ولا قتْلَ على المرأةِ، فلا تَجِبُ الجِزْيَةُ لعدمِ تَصوُّرِ الأصلِ.

والدليلُ على أنها جِزْيَةٌ: قولُ عُمرَ: «هَذِهِ جِزْيَةٌ، فَسَمُّوهَا مَا شِئْتُمْ»[(٢)]، ولهذا كان مَصْرِفُه مَصْرِفَ الجِزْيَةِ، فصارَتْ نِسْوانُهم كصبيانِهِم.

وجهُ قولِ أصحابِنا في الظاهرِ: أن المأخوذَ من بني تَغْلِبَ مالٌ وجَب بالصلح على الصدقةِ المضاعَفةِ، والمرأةُ أهْلٌ لِمَا يَجِبُ بالصلحِ، فيَجِبُ عليها الصدقةُ المضاعَفةُ كالرَّجُلِ.

ومِن قضيَّةِ التضْعيفِ: ألَّا يَتبدَّلَ أصلُ الحقِّ، فإذا لَمْ يَتَبَدَّلْ لم يَكُنِ المأخوذُ جِزْيَةً، بل وجبَتْ على نسائِهِم ضِعْفُ ما وجَب على نسائِنا، بخلافِ الصبيِّ؛ فإنه لا يَجِبُ على صبيانِنَا الزكاةُ، فلا يُضَعَّفُ على صبيانِهِم، وليس هذا كالعُشْرِ؛ فإنه يُؤْخَذُ مِن أرضِ صبيانِنا، فكذلك يُؤْخَذُ في أرْضِ صبيانِهِم أيضًا مُضاعَفًا، ولأنه حقٌّ يُعْتَبَرُ [٧/١٢٠و/د] في وجوبِه الحَوْلُ والنِّصَابُ، فصار كالزكاةِ، فيُضَعَّفُ على نسائِهم؛ لأن الأُنُوثةَ لا تُنافِي الزكاةَ، بخلافِ الصبيِّ، ولَا نُسَلِّمُ أن المأخوذَ جِزْيَةٌ، بل هو خَرَاجٌ؛ لأن المأخوذَ منهم إذا كان مُتعلِّقًا بالمالِ؛ يُسَمَّى: خرَاجًا، وإذا كان متعلِّقًا بالرءوسِ؛ يُسَمَّى: جِزْيَةً، وهذا متعلِّقٌ بالمالِ لا بالرءوسِ، فلا يَكُونُ جِزْيَةً.

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٥/٦٩٣]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٣١٠]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٩/٤١٥].

(٢) مضى الكلام عليه.

وَلَنَا: أَنَّهُ مَالٌ وَجَبَ بِالصُّلْحِ، وَالْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ مِثْلِهِ عَلَيْهَا، وَالْمَصْرِفُ مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ، وَذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ بِالْجِزْيَةِ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ لَا يُرَاعَىٰ فِيهِ شَرَائِطُهَا.

وَيُوضَعُ عَلَىٰ مَوْلَى التَّغْلِبِيِّ الْخَرَاجُ أيْ الجِزْيَةَ، وَخَرَاجُ الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ

غاية البيان

يُؤَيِّدُه: أن عُمَر رضي الله عنه صالَحُهم علىٰ أن تسْقُطَ الجِزْيَةُ عن رءوسِهم، ولَا نُسَلِّم أن كونَ مَصْرِفِه مَصْرِفَ الجِزْيَةِ يَدُلُّ علىٰ أنه جِزْيَةٌ؛ لأن مَصْرِفَه مصالِحُ المسلمين، وهو ليس بمخْتَصٍّ بالجزيةِ وحدَها، بل يُوضَعُ فيه خَرَاجُ الأَرَضِين، والجِزْيَةُ، وما أهدَاه أهلُ الحربِ وغيرُها، ولهذا لا تُراعَىٰ فيه شرائطُ الجِزْيَةِ مِن وصْفِ الصَّغَارِ؛ كعدمِ القَبُولِ مِن يدِ النائبِ، وكونِ المُعْطِي قائمًا والقابضِ قاعدًا، وأخْذِ التَّلْبِيبِ والهَزِّ، ألَا تَرَىٰ أن الجِزْيَةَ تُؤْخَذُ مِن الفقيرِ المُعْتَمِلِ، ولا تُؤْخَذُ الصدقةُ [١/٧٣٠ظ] المضاعَفةُ مِن الفقيرِ المُعْتَمِلِ التَّغْلَبِيِّ.

والجوابُ عن قولِهم: لا قَتْلَ علىٰ المرأةِ، فلا تَجِبُ الجِزْيَةُ.

فنَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أَنْ لا قَتْلَ عليها مطْلَقًا، بل تُقْتَلُ إذا كانت مَلِكَةً، أو سَبَّابَةً للنبيِّ ﷺ، وإنما لا تُقْتَلُ في سائرِ الصُّوَرِ لعدمِ العلَّةِ، وهي الحِرَابُ [٤/٤٠٧و/م]، والمأخوذُ منهم بسبيلِ الرضا لأنه وجَب بالصلحِ، والمرأةُ مِن أهْلِه، فيَجِبُ عليها.

قولُه: (مِنْ أَهْلِ وُجُوبِ مِثْلِهِ)، أي: مِن أهلِ وجوبٍ، مِثْلِ مالٍ وجَبَ بالصلحِ؛ لأن لها أنْ تُصالِحَ علىٰ مالٍ.

[٧/١٢٠ظ/د] **قولُه**: (وَذَلِكَ لَا يَخْتَصُّ بِالْجِزْيَةِ)، إشارةٌ إلىٰ مالِ بيْتِ المالِ.

قولُه: (لَا يُرَاعَىٰ فِيهِ شَرَائِطُهَا)، أي: لا يُراعَىٰ في المأخوذِ مِن بني تَغْلِبَ شرائِطُ الجِزْيَةِ: مِن وصْفِ الصَّغَارِ ونحوِه، وقد مَرَّ بيانُه قُبَيْلَ هذا.

قولُه: (وَيُوضَعُ عَلَىٰ مَوْلَى التَّغْلِبِيِّ الْخَرَاجُ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع**

مَوْلَىٰ الْقُرَشِيِّ.

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُضَاعَفُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ مَوْلَىٰ الْقَوْمِ مِنْهُمْ». أَلَّا تَرَىٰ أَنَّ مَوْلَىٰ الْهَاشِمِيِّ يَلْحَقُ فِي حَقِّ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ.

وَلَنَا: أَنَّ هَذَا تَخْفِيفُ وَالْمَوْلَىٰ لَا يَلْحَقُ بِالْأَصْلِ فِيهِ، وَلِهَذَا تُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَىٰ مَوْلَىٰ الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ نَصْرَانِيًّا، بِخِلَافِ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ الْحُرُمَاتِ تَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ، فَأُلْحِقَ الْمَوْلَىٰ بِالْهَاشِمِيِّ فِي حَقِّهِ.

الصغير»[١].

وفسَّر صاحبُ «الهداية» بقولِه: (أَيْ: الجِزْيَةُ وَخَرَاجُ الأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ مَوْلَىٰ الْقُرَشِيِّ).

بيانُه: أن القرشِيَّ لا يَجوزُ أَخْذُ الجِزْيَةِ والخَرَاجِ منه، ويَجُوزُ أَخْذُ ذلك مِن عبْدِه النَّصْرَانِيِّ إذا أعتَقَهُ، فكذلك لا يَجُوزُ أَخْذُ الخَرَاجِ مِن التَّغْلَبِيِّ، ويَجُوزُ مِن عَبْدِه الذي أعتَقَهُ.

وعندَ زُفَرَ: يُضاعَفُ على مولَىٰ التَّغْلَبِيِّ كالتَّغْلَبِيِّ، وهو المرْوِيُّ عن الشَّعْبِيِّ.

له: ما رُوِيَ في «شرح الآثار» و«السنن»: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «مَوْلَىٰ الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»[٢].

ولنا: أن المأخوذَ مِن بني تَغْلِبَ على وجْهِ التضعيفِ تخفيفٌ؛ لأن الأصلَ وجوبُ الجِزْيَةِ على وجْهِ الصَّغارِ، كما في سائرِ النصارىٰ، ثم المولىٰ لا يُلْحَقُ بالأصلِ فيما هو تخفيفٌ، أَلَا تَرَىٰ أن الإسلامَ مِن أعلىٰ أسبابِ التخفيفِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ١٣٣].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/٧]، وغيره مِن حديث أبي رافع رضي الله عنه. وقد مضىٰ تخريجُ رواية صاحب «السنن» والكلامُ عليها.

وَلَا يَلْزَمُ مَوْلَى الْغَنِيِّ حَيْثُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ ؛ لِأَنَّ الْغَنِيَّ مِنْ أَهْلِهَا ، وَإِنَّمَا الْغِنَى مَانِعٌ وَلَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّ الْمَوْلَى ، أَمَّا الْهَاشِمِيُّ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِهَذِهِ [٢٢٨/و] الصِّلَةِ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ صِينَ لِشَرَفِهِ وَكَرَامَتِهِ عَنْ أَوْسَاخِ النَّاسِ ، فَأُلْحِقَ بِهِ مَوْلَاهُ .

غاية البيان

ثم المسلمُ لا تُوضَعُ عليه الجِزْيَةُ ، وتُوضَعُ على عبْدِه النَّصْرَانِيِّ الذي أعتَقَهُ ، ولا يَتَعَدَّى حُكْمُ التخفيفِ الثابتِ للمسلم إلى مولاه ، فلأَنْ لا يَتَعَدَّى حُكْمُ التخفيفِ الثابتِ للتَّغْلَبِيِّ إلى مولاه أَوْلَى وأَحْرَى ، ولا يَلْزَمُ حُرْمةُ الصدقةِ على مولى الهَاشِمِيِّ ؛ لأن الشُّبُهَاتِ في بابِ الحُرماتِ مُلْحقاتٌ بالحقيقةِ ، فأُلحِقَ مولاه به في الحُرمةِ ، وليس كذلك مولى الغَنِيِّ ؛ لأن الغنِيَّ أهلٌ للصدقةِ ، أَلَا تَرَى أنه إذا كان عاملًا يُعْطَى منه ما يَكْفِيه .

والهَاشِمِيُّ ليس بأهْلٍ للصدقةِ لكونِها مِن أوساخِ الناس[1] ؛ تعظيمًا لقَرابةِ الرسولِ ، ولهذا لا تَحِلُّ [له][2] الصدقةُ وإنْ كان عاملًا ، لكن الغِنَى مانِعٌ لَمْ [٤/٤٠٧ظ/م] يُوجَدْ ذلك في [٧/١٢١و/د] حقِّ المولى ، فلَمْ تحْرُمِ الصدقةُ عليه لعدمِ المانعِ .

والجوابُ عن الحديثِ: أن ذلك ورَدَ بخلافِ القياسِ ، فاقتصَر على مَوْرِدِ النصِّ ، وهو حُرمةُ الصدقةِ خاصَّةً ، فلَمْ تَجُزِ التعْدِيةُ إلى غيرِها ، وقد مَرَّ في «كتابِ الزكاةِ» في : بابِ مَن يَجُوزُ دَفْعُ الصدقةِ إليه .

أو نَقُولُ: مولى التَّغْلَبِيِّ[3] لا يُلْحَقُ التَّغْلَبِيَّ[4] ؛ لِمَا أن الجِزْيَةَ أصلُها ثابتٌ

---

(١) لحديث مسلم/ باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة/ رقم [١٠٧٢] «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ» .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) وقع بالأصل: «الثعلبي» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٤) وقع بالأصل: «الثعلبي» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

قَالَ: وَمَا جَبَاهُ الإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَىٰ الْإِمَامِ، وَالْجِزْيَةُ، يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ؛ كَسَدِّ الثُّغُورِ، وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ، وَالْجُسُورِ، وَيُعْطَىٰ قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ؛ فَإِنَّهُ

غاية البيان

بكتابِ اللهِ تعالىٰ، والصدقةُ المضاعَفةُ وجبَتْ علىٰ وجْهِ الصلحِ؛ دفْعًا للضرورةِ، ولا ضرورةَ في حقِّ الموالي، فيُرَدُّ حالُ المولىٰ إلىٰ الأصلِ الذي هو الجِزْيَةُ والخَرَاجُ.

قولُه: (وَمَا جَبَاهُ الإِمَامُ مِنَ الْخَرَاجِ، وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ، وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَىٰ الإِمَامِ، وَالْجِزْيَةُ، يُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ؛ كَسَدِّ الثُّغُورِ، وَبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ، وَالْجُسُورِ، وَيُعْطَىٰ قُضَاةُ الْمُسْلِمِينَ، وَعُمَّالُهُمْ، وَعُلَمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيِّهِمْ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[١]، وذلك لأن جميعَ ذلك مالٌ وصَل إلىٰ المسلمين مِن جهةِ الكفَّارِ بلا قِتَالٍ، وموضِعُه بيْتُ المالِ، ومالُ بيْتِ المالِ مُعَدٌّ لمصالحِ المسلمين، وهذه الجهاتُ مصالحُ المسلمين، فتُصْرَفُ إليها [١/٧٣١و]، ونَفَقَاتُ ذَرَارِيِّ المقاتِلةِ واجبةٌ عليهم، فلو لم تَكْفِ مُؤَنُ الذَّرَارِيِّ إياهم؛ لم يَتَفَرَّغُوا للقتالِ، ولبَطَل أمرُ الجهادِ الذي مِن أعظمِ مصالحِ المسلمين لاشتغال المقاتِلةِ باكتسابِ نفقاتِ [٧/١٢١ظ/د] الذَّرَارِيِّ، فوجَب إعطاءُ نفقاتِ الذَّرَارِيِّ أيضًا؛ إقامةً لمصلحةِ المسلمين.

قال في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوط**» في كتابِ الزكاةِ والخراجِ: «يُصْرَفُ إلىٰ عطايا المقاتِلةِ، وسَدِّ الثُّغُورِ، وبناءِ الرِّبَاطَاتِ، والقَنَاطِرِ، ولا يُوضَعُ موْضِعَ الزكاةِ، إلا إذا كان للفقراءِ حاجةٌ[٢]، هكذا رُوِيَ عن عمرَ، وقال: «إِنَّ لِكُلِّ أَحَدٍ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٢٣٨].

(٢) يعني: إذا لَمْ يكن في بيت المال مِن الصدقات شيء. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

وَصَلَ إِلَىٰ الْمُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، وَهُوَ مُعَدٌّ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَهَؤُلَاءِ عَمَلَتُهُمْ، وَنَفَقَةُ الذَّرَارِيِّ عَلَىٰ الْآبَاءِ، فَلَوْ لَمْ يُعْطَوا كِفَايَتُهُمْ لَاحْتَاجُوا إِلَىٰ الِاكْتِسَابِ، فَلَا يَتَفَرَّغُوا لِلْقِتَالِ.

وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْعَطَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ صِلَةٍ وَلَيْسَ بِدَيْنٍ، وَلِهَذَا سُمِّيَ عَطَاءً، فَلَا يُمْلَكُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَيَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، ....

مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ حَقًّا» وصَرَفه إلى هذه المصالح». إلى هنا لَفْظُ «**الشامل**».

وقد رَوَيْنَا في كتابِ الزكاةِ عن «**شرح الطَّحَاويِّ**»: جملةَ ما يُجْبَىٰ في بيتِ المالِ، وهي أربعةُ أنواعٍ، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

والثُّغُورُ: جمْعُ ثَغْرٍ، وهو مَوْضعُ مَخافةِ البُلدانِ.

قولُه: (مَا يَكْفِيهِمْ) مفعولُ (يُعْطَىٰ).

قولُه [٤٠٨/٤و/م]: (وَهَؤُلَاءِ عَمَلَتُهُمْ)، أي: القُضَاةُ وعُمَّالُهُم، والعُلَمَاءُ عَمَلَةُ المسلمين.

والعَمَلَةُ: جمْعُ عاملٍ.

قولُه: (وَمَنْ مَاتَ فِي نِصْفِ السَّنَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْعَطَاءِ)، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[1].

والمرادُ من العطاءِ: ما يُفْرَضُ لِلغُزَاةِ ونحوِهم في بيتِ المالِ.

قال شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ في شرْحِه لـ«**الجامع الصغير**»: «يعني الغَازِي الذي أُثْبِت اسمُه في الديوانِ، يستَحِقُّ عطاءَه مِن بيتِ المالِ في كلِّ سَنَةٍ، فإذا مات في نصفِ السَّنَةِ فإنما مات قبْلَ تأكُّدِ حقِّه بمَجِيءِ وَقْتِ المطالبةِ، وثبوتِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٢٠].

وَأَهْلُ الْعَطَاءِ فِي زَمَانِنَا مِثْلُ الْقَاضِي وَالْمُدَرِّسِ وَالْمُفْتِي.

غاية البيان

الاستحقاقِ، لا يَصِيرُ ذلك ميراثًا لورَثتِه على ما بَيَّنَّا: أن الحقَّ الضعيفَ لا يجْرِي فيه الإرْثُ»، إلى هنا لَفْظُ شمسِ الأئمَّةِ.

وقال صاحبُ «**الهداية**»: (**وَأَهْلُ الْعَطَاءِ فِي زَمَانِنَا: مِثْلُ الْقَاضِي، وَالْمُدَرِّسِ، وَالْمُفْتِي**)، وقد كان يُعْطَى في الابتداءِ لكلِّ مَن كان له ضَرْبُ مَزِيَّةٍ في الإسلامِ؛ مِثْلُ أزواجِ النبيِّ ﷺ ورَضِيَ عنهم، ومِثْلُ أولادِ المهاجرينَ والأنصارِ، أو لمنْ كان عاجِزًا احتاجَ إلى مَعُونةٍ، وذلك كلُّه يَبْطُل بالموتِ؛ لأن ما يُعْطَى هؤلاء صِلَةٌ، لا يُمْلَكُ قبلَ القبضِ، وليس بدَيْنٍ، ولهذا لا يُورَثُ عنه، أَلَا تَرَى أن النفقةَ صفةٌ [١٢٢/٧و/د] تُشْبهُ الدَّيْنَ، ومعَ هذا تَسْقُطُ بموتِ أحدِ الزوْجَيْن، فلأَنْ يَسْقطَ العطاءُ بالموتِ ولا يُشْبهُ الدَّيْنَ أَوْلَى وأحْرَى[١]، وقد حقَّقْنا كونَ النفقةِ صلةً في بابِ النفقاتِ قبلَ كتابِ العَتَاقِ، ويُنْظَرُ ثَمَّةَ إنْ شاء اللهُ تعالى.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «وإنما خَصَّ نصفَ السَّنَةِ؛ لأن عندَ آخِرِ السَّنَةِ يُسْتَحَبُّ أنْ يُصْرَفَ ذلك إلى ورثتِه؛ لأنه قد أوْفَى غِنَاه، فأَمَّا قبْلَ ذلك فلا، إلا على قَدْرِ غنائِه».

وقال شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «ولم يَذْكُرْ محمدٌ ما إذا مات بعدَ تمامِ السَّنَةِ، قبْلَ أن يَخْرُجَ عَطاؤُه، ما حُكْمُه؟».

والصحيحُ مِن الجوابِ فيه: أنه لا يَصِيرُ ميراثًا أيضًا؛ لأن استحقاقَ العطاءِ [٤٠٨/٤ظ/م] بطريقِ الصلةِ، وَالصِّلَاتُ لا تَتِمُّ إلا بالقبضِ وإنْ ثبتَ الاستحقاقُ قبلَ القبضِ، فإذا مات لم يَخْلُفْهُ وارثُه فيه بمنزلةِ حقِّ الآخِذِ بالشفعةِ.

---

(١) القاضي إذا أخَذَ رِزْقَ مدَّةٍ، ثم مات قبل تمام المُدَّة؛ يُرَدُّ فيما بَقِيَ بحساب ذلك، وكذلك المُقاتِلَة. مَرَّ ذلك في كتاب النفقات. كذا جاء في حاشية: «م».

....

وهو نظيرُ ما قال علماؤُنا في الذمِّيِّ إذا مات بعدَ وجوبِ الحقِّ عليه قبْلَ الأداءِ أنه لا يُسْتَوفَى مِن تركَتِهِ؛ لأن ذلك في حقِّ المجاهدين[١] صِلَةٌ، فإذا كان بموتِ مَن عليه قبْلَ الأداءِ يَسْقُطُ ما هو عليه وإنْ ثبتَ الاستحقاقُ، فكذلك بموتِ مَن له يَسْقُطُ ما هو صِلَةٌ وإنَ ثبتَ الاستحقاقُ.

واللهُ ﷻ أعلَمُ.

---

(١) وقع بالأصل: «المهاجرين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابُ
أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الإِسْلَامِ ـ والعياذ بالله تعالى ـ عُرِضَ عَلَيهِ الإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ كُشِفَتْ عَنْهُ........................

غاية البيان

بَابُ
أَحْكَامِ الْمُرْتَدِّينَ

لَمَّا فرَغ عن أحكامِ الكفَّارِ من الأصلِ، شرَع في أحكام الكفَّارِ بعدَ الإسلام؛ لأن العارضَ بعدَ الأصليِّ [٧٣١/١ظ] في الوجودِ[١]، فناسَب أنْ يَكُونَ كذلك وضْعًا.

قولُه: (وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الإِسْلَام عُرِضَ عَلَيهِ الإِسْلَامُ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ كُشِفَتْ عَنْهُ)، وفي بعضِ نُسَخِ القُدُورِيِّ: «كُشِفَتْ له»[٢].

---

(١) وقع بالأصل: «الوجوب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وهذا لفْظ المطبوع مِن: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/ ٢٣٧]، وهو الثابت في عدة نُسَخ خَطِّية أيضًا، منها: [ق٢٠٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي محمد عاصم بك ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١١٠)]، ونسخة ثانية: [ق١٤٣/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٥)]، ونسخة ثالثة: [ق١١١/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٧٧٦)]، ونسخة رابعة: [ق٩٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٥٢)].
وعليه شرَح جماعةٌ مِن الأئمة. منهم: خُوَاهَرْ زَادَه في «شرْح مختصر القُدُورِيِّ» [ق ٢١٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٩)]، وأبو نصْر الأقْطَع في «شرْح مختصر القُدُورِيّ» [٢/ق ٣٧٥/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٠)]، وحسامُ الدين الرازِيّ في «خلاصة الدلائل/ شرح مختصر القُدُورِيّ» [٣٨٦/٢]، والحدَّادِيّ في: «الجوهرة النيرة/ شرح القُدُورِيّ» [٢٧٦/٢]، والميدانِيّ في: «اللباب في شرح الكتاب» [١٤٨/٤]، وغيرهم.
واللفظُ الأول: «كُشِفَتْ عَنْهُ»: هو الثابت في النسخة التي شَرَح عليها أبو الرجاء الزاهِدِيُّ في «المُجْتبى شرْح مختصر القُدُورِيّ» [ق٣٨٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/=

. . . .

اعلم: أن المسلمَ إذا ارْتَدَّ عن الإسلام، عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإنْ أسلَم وإلا قُتِلَ[1] مكانَه، إلا أنْ يَطْلُبَ أنْ يُؤَجَّلَ، فيُؤَجَّلَ ثلاثةَ أيَّامٍ، فإنْ أبَىٰ أنْ يُسْلِمَ قُتِلَ[2]. هكذا ذكَر الحاكمُ في «**الكافي**»، وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قِسمِ «**المبسوط**».

وقال في «**الجامع الصغير**» ـ في المسلمِ يَرْتَدُّ ـ: «إنه يُقْتَلُ، حُرًّا كان أو عبدًا»[3].

قال فخرُ الإسلامِ في «**شرحه**»: «ولا يُؤَخَّرُ إلا أنْ يَسْتَمْهِلَ؛ لأنه قد نابَذَ بعدَ المعرفةِ، فلا عفْوَ له، فإذا استَمْهَلَ إبلاءً للعُذْرِ؛ أُمهِلَ».

وقال في «**شرح الطَّحاويِّ**» المسلمُ [٧/١٢٢ظ/د] العاقلُ البالغُ إذا ارْتَدَّ عن الإسلامِ؛ فإنه يُسْتَتابُ، فإنْ تاب وأسلَم وإلا قُتِلَ مكانَه، إلا إذا طلَب أنْ يُؤَجَّلَ، فإنه يُؤَجَّلُ ثلاثةَ أيَّامٍ، هكذا ذكَر محمدٌ في «**السِّيَر الكبير**»[4].

ولا يُزَادُ علىٰ ثلاثةِ أيَّامٍ، ولو قتَلَ رجُلًا قبلَ الاستتابةِ، أو قطَع عضوًا منه بإذْنِ الإمامِ أو بغيرِ إذْنِ الإمامِ فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه لا قِيمَةَ لدَمِه، لكنه إذا فعلَ ذلك بغيرِ إذْنِ الإمامِ أُدِّبَ علىٰ ما صَنَع[5]. كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**».

= (رقم الحفظ: ٨٠٨)]. وكذا في نسخة الكادُوريِّ التي شَرَح في كتابه: «جامع المُضْمرات والمُشْكلات/ شرْح مختصر القُدُوريِّ» [٢/ق ٢٠٥/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٩٨)]، وغيرهما.

(١) وقع بالأصل: «قبل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٦].

(٤) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٢/ ٨٢].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٤].

. . . .

وقال الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «للإمامِ أن يُؤَجِّلَهُ إذا طَمِعَ في إسلامِه، ولا يُؤَجِّلُه أكثرَ مِن ثلاثةِ أيّامٍ».

وقال في «وجيزهم»: «في إمهالِ المُرْتَدِّ ثلاثةَ أيّامٍ: قولان»[(١)].

[٤٠٩/٤و/م] ثم إنما يُعْرَضُ الإسلامُ على المُرْتَدِّ: لِمَا رُوِيَ عن عُمَرَ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، فَقَالَ عُمَرُ: «هَلْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ[(٢)]؟ قَالَ: نَعَمْ رَجُلٌ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَقَتَلْنَاهُ، فَقَالَ: هَلَّا حَبَسْتُمُوهُ فِي بَيْتٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَأَطْعَمْتُمُوهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ رَغِيفًا لَعَلَّهُ يَتُوبُ أَوْ يُقْتَلُ، ثُمَّ قَالَ: اللهُمَّ إِنِّي لم آمُرْ، وَلم أَرْضَ إِذْ أَبْلَغَنِي»[(٣)]. كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ في **«شرح الجامع الصغير»**.

ولأنَّ الظاهرَ مِن حالِ مَن نابَذَ الإسلامَ بعدَ المعرفةِ وقوعُه في الكفرِ لشُبْهَةٍ مُعْترضةٍ، فتُزَالُ شُبْهتُه بعَرْضِ الإسلامِ عليه، لكنَّ العَرْضَ مُسْتحبٌّ لا واجبٌ؛ لأن المُرْتَدَّ كافرٌ بلَغَتْهُ الدعوةُ، والكافرُ إذا بلغَتْهُ الدعوةُ لا يَجِبُ تجديدُ العَرْضِ عليه، بل يُسْتَحَبُّ، فكذا هذا، وفائدةُ الاستحبابِ حِلُّ [١٢٣/٧و/د] قَتْلِه قبلَ العَرْضِ.

وأمَّا وجوبُ القتلِ: فلقولِه تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦].

قال بعضُ المفسِّرين: نزلَتْ هذه الآيةُ في شأنِ أهلِ الرِّدَّةِ الذين ارْتَدُّوا على

---

(١) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [١٦٥/٢].

(٢) أي: هل مِن خَبَرٍ جَديدٍ جاء مِن بَلَدٍ بَعِيد. يقال: هل مِن مُغَرِّبَةِ خبرٍ؟ بكسْر الراء وفتْحها مع الإضافة فيهما، وهو مِن الغَرْب. أي: البُعْد. يقال: شأْوٌ مُغَرِّب ومُغَرَّب. أي: بَعِيد. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٤٩/٣/مادة: غرب].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٧٣٧/٢]، وعنه: الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [٣٢١/١]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٠٦/٨]، من طريق: عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ قَالَ: «قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ...». فذكره بنحوه.

....

عهْدِ أبي بكرٍ الصديقِ، ولقولِه ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[(١)]، ولأنه بنَفْسِ الرِّدَّةِ صار محارِبًا لأهلِ الإسلامِ فيُقْتَلُ؛ لأنه كافرٌ، ليسَ بِمُسْتَأْمَنٍ، ولا مِمَّن يُقْبَلُ منه الجِزْيَةُ، إلا أنه إذا اسْتَمْهَل يُمْهَلُ ثلاثةَ أيَّامٍ؛ رجاءَ الإسلامِ، والتقديرُ بثلاثةِ أيَّامٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا في حديثِ عمَرَ، ولأنَّها مُدَّةٌ وُضِعَتْ لإبلاءِ العذرِ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي قَدْ بَلَغْتَ مِن لَّدُنِّي عُذْرًا﴾ [الكهف: ٧٦]، أي: إنْ سألْتُكَ عن شيءٍ [بعدها][(٢)] بعدَ المرَّةِ الثانيةِ مرَّةً ثالثةً فلا تُصاحِبْني، قد صِرْتَ معْذورًا[(٣)] في مُفارَقتِي.

وقولُه تعالىٰ: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: ٦٥]؛ لأنه تعالىٰ أَمْهَل قومَ صالحٍ ثلاثةَ أيامٍ بعدَما حقَّ عليهم العذابُ.

وقال ﷺ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ[(٤)]، وَلِيَ الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»[(٥)]، وقد جعَل ﷺ الثلاثةَ مُدَّةً للتأمُّلِ والترَوِّي.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٣) وقع بالأصل: «مقدورا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) لَا خِلَابَة ـ بكسر الخاء وتخفيف اللَّام ـ: أي لا خَدِيعَة، و«لا» لِنَفْيِ الجِنْس. أَي: لَا خديعة في الدِّين؛ لأن الدِّين النصيحة. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٤/٣٣٧].

(٥) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [٢/٢٦]، وعنه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥/٢٧٣]، والدارقطني في «سننه» [٣/٥٤]، من طريق: محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عُمَر ﷺ قال: «كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا، وَكَانَ قَدْ سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْخِيَارَ فِيمَا اشْتَرَىٰ ثَلَاثًا، وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «بِعْ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ». فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: لَا خِذَابَةَ، لَا خِذَابَةَ، وَكَانَ يَشْتَرِي الشَّيْءَ وَيَجِيءُ بِهِ أَهْلَهُ، فَيَقُولُونَ: هَذَا غَالٍ، فَيَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَدْ خَيَّرَنِي فِي بَيْعِي». هذا لفظ الحاكم. =

ونقَل النَّاطِفِيُّ في «**الأجناس**» عن كتابِ «**الارْتِدَاد**» للحسَنِ: «فإنْ تَابَ المُرْتَدُّ وعادَ إلىٰ الإسلام، ثم عادَ إلىٰ[1] الكفرِ [١/٧٣٢و] حتىٰ فعَل ذلك ثلاثَ مرَّاتٍ [٧/١٢٣ظ/د]، وفي كلِّ مرَّةٍ طَلَبَ مِن الإمامِ التأجيلَ؛ أجَّله الإمامُ [٤/٤٠٩ظ/م] ثلاثةَ أيَّامٍ، فإن عادَ إلىٰ الكفرِ رابعًا، ثم طَلبَ التأجيلَ؛ فإنه لا يُؤَجِّلُه، فإنْ أَسلَمَ وإلا قُتِلَ».

وقال الكَرْخِيُّ في «مختصره»[2]: «فإنْ رجَع أيضًا عن الإسلامِ، فأُتِيَ به الإمامُ بعدَ ثالثةٍ استتابَه أيضًا، فإنْ لم يَتُبْ قتَلَه، ولا يُؤَجِّلُه، وإنْ هو تَابَ ضرَبه ضرْبًا وجِيعًا، ولا يَبْلُغُ به الحَدَّ، ثم يَحْبِسُه ولا يُخْرِجُه مِن السجنِ حتىٰ يُرَىٰ عليه خشوعُ التَّوْبَةِ، ويُرَىٰ مِن حالِه حالُ إنسانٍ قد أَخلَصَ، فإذا فعَل ذلك خَلَّىٰ سبيلَه، فإنْ عَادَ بعدَما خلَّىٰ سبيله، فعَلَ به مِثْلَ ذلك أبدًا، ما دام يرْجِعُ إلىٰ الإسلامِ، ولا يُقْتَلُ إلا أنْ يأبَىٰ أنْ يُسْلِمَ.

قال أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ: «وهذا قولُ أصحابِنا جميعًا: أن المُرْتَدَّ يُسْتَتابُ أبدًا، وَرُوِيَ عن عليٍّ وابنِ عُمرَ: أنه لا تُقْبَلُ توبتُه بعدَ المرَّةِ الثالثةِ؛ لأنه مُسْتَخِفٌّ

= قال ابنُ أبي العز: «فيه نظَر». وقال النووي: «وقد جاء في رواية ليست بثابتة: أن النبي ﷺ جعَل له مع هذا القول الخيارَ ثلاثة أيام في كل سِلْعة يَبْتاعها». ينظر: «شرح مسلم» للنووي [١٠/١٧٧]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٣٤٧].

قلنا: والحديثُ قد جاء بدون الخيار ثلاثة أيام فيما أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب ما يكره من الخداع في البيع [رقم/ ٢٠١١]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب من يخدع في البيع [رقم/ ١٥٣٣]، وغيرهما من طريق: عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﵄: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ». هذا لفْظ البخاري. وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٤٨].

(١) وقع بالأصل: «عاد علىٰ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

لأنه عساه اعْتَرَتْهُ شُبْهَةٌ فَتُزَاحُ عَنْهُ، وَفِيهِ دَفْعُ شَرِّهِ بِأَحْسَنِ الأَمْرَيْنِ إِلَّا أَنَّ الْعَرْضَ عَلَىٰ مَا قَالُوا غَيْرُ وَاجِبٍ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَةَ بَلَغَتْهُ.

قَالَ: وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ، وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» الْمُرْتَدُّ يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَبَىٰ قُتِلَ.

غاية البيان

مُسْتَهْزِئٌ، وليس بتائبٍ.

يُؤَيِّدُه: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٣٧].

وجهُ قولِ العامَّةِ: أن الآيَةَ في حقِّ مَن ازدادَ كفرًا، لا في حقِّ مَن آمَن وأظهَر التَّوْبَةَ.

ويدلُّ علىٰ هذا: إطلاقُ قولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٤]، وقد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ»(١).

قولُه: (اعْتَرَتْهُ شُبْهَةٌ)، يُقالُ: عَرَاهُ واعْتَرَاه بمعنًى، أي: أَتَاهُ.

قولُه: (فَتُزَاحُ عَنْهُ)، أي: تُزَالُ.

[٧/١٢٤و/د] قولُه: (وَفِيهِ دَفْعُ شَرِّهِ)، أي: في عَرْضِ الإسلامِ دَفْعُ شَرِّ المُرْتَدِّ.

قولُه: (بِأَحْسَنِ الأَمْرَيْنِ)، وأراد بهما الإسلامَ والقتلَ، وأحسنُهما: الإسلامُ.

قولُه: (قَالَ: وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»(٢).

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

وَتَأْوِيلُهُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ يُسْتَمْهَلُ، فَيُمْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لِإِبْلَاءِ الْأَعْذَارِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَجِّلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، طَلَبَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَطْلُبْ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عَلَىٰ الْإِمَامِ أَنْ يُؤَجِّلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ ارْتِدَادَ الْمُسْلِمِ يَكُونُ عَنْ شُبْهَةٍ ظَاهِرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ مُدَّةٍ يُمْكِنُهُ التَّأَمُّلُ فَقَدَّرْنَاهُ بِالثَّلَاثِ، وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وقَولُهُ عليه السلام: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ حَرْبِيٌّ بَلَغَتْهُ الدَّعْوَةُ فَيُقْتَلُ لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ اسْتِمْهَالٍ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْوَاجِبِ لِأَمْرٍ مَوْهُومٍ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لِإِطْلَاقِ الدَّلَائِلِ وَكَيْفِيَّةُ تَوْبَتِهِ: أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا سِوَىٰ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا دِينَ لَهُ وَلَوْ تَبَرَّأَ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ كَفَاهُ

غاية البيان

قولُه: (يَسْتَمْهِلُ)، والاستمهالُ: طلَبُ المُهْلَةِ.

قولُه: (لِإِبْلَاءِ الْأَعْذَارِ)، أي: لإظهارِها، مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (تَأْخِيرُ الْوَاجِبِ)، وهو القتلُ.

قولُه: (لِأَمْرٍ مَوْهُومٍ)، وهو إسلامُ المُرْتَدِّ.

قولُه: (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ)، أي: لا فرْقَ في قَتْلِ المُرْتَدِّ بينَ أنْ يَكُونَ حُرًّا أو عبْدًا إذا أبَىٰ الإسلامَ، وفي إمهالِه إذا اسْتَمْهَل ثلاثةَ أيَّامٍ، ثم في استتابَتِه وتخْلِيَتِه بعدَ ذلك إذا تَابَ، أو قَتْلَه إذا أَبَىٰ؛ لأن الدلائلَ لا [٤/٤١٠و/م] تَفْصِلُ بينَهُما؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التَّوْبَة: ٥]، وقوله عليه السلام: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»(١).

قولُه: (وَكَيْفِيَّةُ تَوْبَتِهِ: أَنْ يَتَبَرَّأَ عَنِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا سِوَىٰ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا دِينَ لَهُ)،

---

(١) مضىٰ تخريجه.

لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ.

غاية البيان

يعني: لو كان له دِينٌ؛ كاليَهُودِيَّةِ والنَّصْرَانِيَّةِ لوجَب عليه أن يَتَبَرَّأَ عن ذلك، ولكن ليس له دِينٌ؛ فلأَجْلِ هذا يَتَبَرَّأُ عن الأديانِ كلِّها سوىٰ دينِ الإسلامِ، ولكن بعدَ أنْ يَأْتِيَ بالشهادتَيْنِ.

قال في «شرح الطَّحاويِّ»[1]: سُئِلَ أبو يوسفَ عن المُرْتَدِّ كيف يُسْتَتابُ؟ فقال: يَقُولُ: أشهَدُ أن لا إلهَ إلا اللهَ، وأنَّ محمداً عبدُه [٧/١٢٤ظ/د] ورسولُه، ويُقِرُّ بما جاء مِن عندَ اللهِ، ويَتَبَرَّأُ مِن الذي انتَحَل، وإنْ شَهِد أن لا إلهَ إلا اللهَ، وأنَّ محمداً رسولُ اللهِ، وقال: ولم أدخُلْ في هذا الدِّينِ قَطُّ، وأنا بريءٌ منه؛ أي: مِن الدِّينِ الذي ارْتَدَّ إليه، فهي توبةٌ أيضاً، كذا نَقل الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ عن أبي يوسفَ.

وقال في «شرح الطَّحاويِّ»: إسلامُ النَّصْرَانِيِّ أن يَقُولَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَه وأنَّ مُحمَّداً عَبْدُهُ ورَسُولُهُ، ويَتَبَرَّأُ مِن النَّصْرَانِيَّةِ، وإنْ كان يهوديًّا يَتَبَرَّأُ مِن اليَهُودِيَّةِ، وكذلك إذا كان كلُّ مِلَّةٍ يُوقَفُ عليها [١/٧٣٢ظ]، وأَمَّا إذا قال: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهَ، وأشهدُ أنَّ محمداً عبْدُه ورسولُه؛ فإنه لا يَكُونُ مسلماً بهذا الاسمِ؛ لأنهم يَقُولون هذا، إلا أَنَّهُم إذا فسَّروا قالُوا: رسولُ اللهِ إليكُم، هذا في اليهودِ والنصارىٰ الذين بينَ ظَهْرانَيْ أهلِ الإسلامِ.

وأمَّا إذا كان في دارِ الحربِ، وحمَلَ عليه رَجُلٌ مِن المسلمين، فقال: أشهدُ أن لا إلهَ إلا اللهَ، وأشهدُ أنَّ محمداً عبْدُه ورسولُه؛ فهذا دليلُ الإسلامِ، أو قال: محمَّدٌ رسولُ اللهِ، أو قال: دخلْتُ في دِينِ الإسلامِ، أو قال: دخلْتُ في دِينِ محمَّدٍ ﷺ؛ فهذا دليلُ إسلامِه[2]، ذكره في كتابِ «المُرْتَدِّ».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٤].

قَالَ: **فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ؛ كُرِهَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الْقَاتِلِ**، وَمَعْنَىٰ الْكَرَاهِيَةِ هَاهُنَا تَرْكُ الْمُسْتَحَبِّ، وَانْتِفَاءُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مُبِيحٌ وَالْعَرْضُ بَعْدَ [٢٢٨/ظ] بُلُوغِ الدَّعْوَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ.

وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ فَلَا تُقْتَلُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تُقْتَلُ؛ لِمَا رَوَيْنَا؛ وَلِأَنَّ رِدَّةَ الرَّجُلِ مُبِيحَةٌ لِلْقَتْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ جِنَايَةٌ مُتَغَلِّظَةٌ، فَتُنَاطُ بِهَا عُقُوبَةٌ مُتَغَلِّظَةٌ، وَرِدَّةُ الْمَرْأَةِ تُشَارِكُهَا فِيهِ فَتُشَارِكُهَا فِي مُوجِبِهَا.

قوله: (قَالَ: **فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ؛ كُرِهَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الْقَاتِلِ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[(١)]، وهذا لأن القتلَ وجَبَ عليه [٤/٤١٠ظ/م] بالنصوصِ [٧/١٢٥و/د] بمجرَّدِ الكفرِ، فلَمْ يَجِبِ الضَّمانُ علىٰ قاتِله؛ لقيامِ المُبِيحِ، وإنما العرْضُ كان مُسْتحبًّا لا واجبًا، ولأجْلِ هذا كُرِهَ القتلُ قبلَ العَرْضِ لتَرْكِ الاستحبابِ.

قوله: (**وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ فَلَا تُقْتَلُ**)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[(٢)].

اعلم: أن المرأةَ إذا ارْتَدَّتْ لا تُقْتَلُ، سواءٌ كانَتْ حُرَّةً أو أَمَةً عندَ علمائِنا.

وقال الشَّافِعيُّ: يُقْتَلانِ[(٣)]، وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا، كذا ذكَر أبو الليثِ؛ لعمومِ قولِه ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**»[(٤)] وهذا لأن كلمةَ: «مَنْ» عامَّةٌ، تَتَناوَلُ الذكَرَ والأنثىٰ، ولأنَّ الاشتراكَ في العِلَّةِ يُوجِبُ الاشتراكَ في الحُكْمِ، ورِدَّةُ الرَّجُلِ تُبِيحُ قتْلَه، فكذا رِدَّةُ المرأةِ؛ للاشتراكِ في العِلَّةِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/ ٤٠١]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/ ١٥٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/ ٢٨٨].

(٤) مضىٰ تخريجه.

. . . .

﴿ غاية البيان ﴾

وتَحقيقُه: أن الكفرَ مِن أقبحِ القبائحِ، فكان إفناؤُه وإعدامُه واجبًا بأبلغِ الوجوهِ، وهو بإفناءِ الكافرِ وقَتْلِه.

ولنا: ما روىٰ أبو يوسفَ في كتابِ «**الخراج**»: عن أبي حَنِيفَةَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ أَبِي النَّجُودِ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قال: «لَا يُقْتَلُ النِّسَاءُ إِذَا هُنَّ ارْتَدَدْنَ عَنِ الإِسْلامِ، وَلَكِنْ يُحْبَسْنَ، وَيُدْعَيْنَ إِلَىٰ الإِسْلامِ، وَيُجْبَرْنَ عَلَيْهِ»(١).

وروىٰ محمدُ بن الحسن في «**المبسوط**» وقال: «بلَغَنا عن ابن عبَّاسٍ أنه قال: إذا ارْتَدَّتِ المرأةُ عن الإسلامِ حُبِسَتْ ولم تُقْتَلْ»(٢)، ولأن عِلَّةَ القتلِ هو الكفرُ المفْضِي إلىٰ الحِرَابِ، وكفْرُ المرأةِ ليس بمُفْضٍ إلىٰ الحِرَابِ لعدمِ صلاحيةِ بِنْيَتِها، بخلافِ كُفْرِ الرَّجُلِ؛ فإنه [٧/١٢٥ظ/د] مُفْضٍ إلىٰ الحِرَابِ؛ لصلاحيةِ بِنْيَتِه.

والدليلُ علىٰ هذا: أن كلَّ مَن كان كُفْرُه غيرَ مُفْضٍ إلىٰ الحِرَابِ لا يُقْتَلُ، كالكافرةِ الأصليَّةِ، فكذا هذه، ولأنَّ الأصلَ أنْ يُؤَخَّرَ جزاءُ الجنايةِ إلىٰ دارِ الجزاءِ، وهي دارُ الآخرةِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ تُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [غافر: ١٧].

والمرادُ باليومِ: يومُ الآخرةِ بالنقْلِ، لكنْ تُرِكَ هذا الأصلُ دفْعًا للشَّرِّ، والشَّرُّ لا يَتَوَجَّهُ إلينا مِن النساءِ، كما يَتوجَّهُ مِن الرَّجُلِ، حتىٰ إذا كانتِ المرأةُ ذاتَ رأيٍ وتبَعٍ وجاهٍ تُقْتَلُ، لا لكُفْرِها، بل لسَعْيها في الأرضِ بالفسادِ، وباقي البيان مَرَّ في باب كيفية القِتَال عند قوله: (**وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَلَّا يَغْدِرُوا، وَلَا يَغُلُّوا، وَلَا** [٤/٤١١و/م] **يُمَثِّلُوا**).

---

(١) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ١٩٧]، ومحمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٥١٤]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٣٢٧٧٣]، من طريق أبي حَنِيفَةَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ أَبِي النَّجُودِ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٤٩٧/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَنَا: فِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ؛ وَلِأَنَّ الْأَصْلَ تَأْخِيرُ الْجزْيَةِ إِلَىٰ دَارِ الْآخِرَةِ؛ إِذْ تَعْجِيلُهَا يُخِلُّ بِمَعْنَى الِابْتِلَاءِ، وَإِنَّمَا عُدِلَ عَنْهُ دَفْعًا لِشَرٍّ نَاجِزٍ وَهُوَ الْحِرَابُ، وَلَا يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ لِعَدَمِ صَلَاحِيَّةِ الْبِنْيَةِ، بِخِلَافِ الرِّجَالِ، فَصَارَتِ الْمُرْتَدَّةُ كَالْأَصْلِيَّةِ.

قَالَ: وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّىٰ تُسْلِمَ؛ لِأَنَّهَا امْتَنَعَتْ عَنْ إِيفَاءِ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، فَتُجْبَرُ عَلَىٰ إِيفَائِهِ بِالْحَبْسِ كَمَا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ.

غاية البيان

والجوابُ عما تمسَّك فنقولُ: ذاك عامٌّ متروكُ الظاهرِ؛ لأن مَن بدَّل دِينَه مِن اليَهُودِيَّةِ إلىٰ النَّصْرَانِيَّةِ، أو مِن النَّصْرَانِيَّةِ إلىٰ اليَهُودِيَّةِ، أو مِن الكفرِ إلىٰ الإسلامِ، لا يُقْتَلُ معَ وجودِ التبديلِ، فيُحْمَلُ علىٰ الرَّجُلِ المُرْتَدِّ؛ صيانةً للحديثِ عن التعطيلِ، وتوفيقًا بينَه وبينَ ما رَوَيْنَا؛ لأن راوي ذلك الحديثِ أيضًا ابنُ عبَّاسٍ.

ولَا نُسَلِّمُ الاشتراكَ في العلَّةِ؛ لأن العِلَّةَ ليست مُطْلَقَ الكفرِ، بل الكفرُ المُفْضِي إلىٰ الحِرَابِ كما بَيَّنَّا، وباقي [١/٧٣٣و] البحثِ يُعْلَمُ في «**طريقةِ الخلافِ**»[(١)] إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (عُدِلَ عَنْهُ)، أي: عن الأصلِ.

قولُه: (لِشَرٍّ نَاجِزٍ)، أراد به: الواقعَ، يُقَالُ: نَاجِزًا بنَاجِزٍ؛ أي: يدًا بيَدٍ.

قولُه: (ذَلِكَ)، أي: الحِرَابُ.

قولُه: (فَصَارَتِ الْمُرْتَدَّةُ كَالْأَصْلِيَّةِ)، أي: كالكافرةِ الأصليَّةِ، يعني: كما أنها لا تُقْتَلُ، فكذلك [٧/١٢٦و/د] المُرْتَدَّةُ لا تُقْتَلُ.

قولُه: (قَالَ: وَلَكِنْ تُحْبَسُ حَتَّىٰ تُسْلِمَ)، أي: قال القُدُورِيَّ في «**مختصره**»[(٢)].

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ٢٤٧ - ٢٤٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

. . . .

قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»: «ولا تُقْتَلُ المُرْتَدَّةُ، ولكنَّها تُحْبَسُ أبدًا حتَّىٰ تُسْلِمَ»[1].

وقال في «**الشامل**»: «لا تُقْتَلُ المُرْتَدَّةُ، وتُحْبَسُ أبدًا حتىٰ تُسْلِمَ؛ خلافًا لِلشَّافِعيِّ».

وقال في «**التحفة**»: «تُحْبَسُ المرأةُ وتُجْبَر علىٰ الإسلامِ، وتُضْرَبُ في كلِّ ثلاثةِ أيَّامٍ إلىٰ أنْ تُسْلِمَ»[2]، ثم لا فرْقَ بينَ الحُرَّةِ والأَمَةِ، إلا أن الأَمَةَ تُدْفَعُ إلىٰ مولاها إذا طلَبَها؛ مُراعاةً لحقِّ الشرعِ وحقِّ المولَىٰ؛ بأنْ يُجْعَلَ منزلُ المولىٰ عليها سجْنًا ومَحْبِسًا، ويُفَوَّضُ تأديبُها إليه بالضرْبِ والجَبْرِ علىٰ الإسلامِ، معِ توفيرِ حقِّهِ في الاستخدامِ.

وفي «**الأصل**»[3] شَرَطَ احْتِياجَ المولىٰ إليها في الدفْعِ، ولم يَشْتَرِطْ ذلك في «**الجامع الصغير**»[4].

قال فخرُ الإسلامِ: «**والصحيحُ** أنها تُدْفَعُ إلىٰ المولىٰ احتاجَ أوِ استَغْنَىٰ» وقال: «وكذلك لا يُشْتَرطُ طلبُ المولىٰ أيضًا».

وقال في «كفايةِ البَيْهَقِيِّ»: لَمْ يذْكُرِ الضربَ في «**السِّيَر الكبير**».

فَإِنْ قُلْتَ: للمولىٰ حقُّ الاستخدامِ في العبدِ والأَمَةِ جميعًا، فكيف دُفِعَتِ الأَمَةُ إلىٰ المولىٰ دونَ العبدِ؟

قُلْتُ: لأن العبدَ يُقْتَلُ [٤/٤١١ظ/م] إذا أبَىٰ، فلا فائدةَ في الدفْعِ، أمَّا الأَمَةُ: فلا

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣٠٩].
(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٥٠٠/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٦].

وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَتُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَىٰ الْإِسْلَامِ حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَالْأَمَةُ يُجْبِرُهَا مَوْلَاهَا، أَمَّا الْجَبْرُ فَلِمَا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا الْمَوْلَىٰ فَلِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْحَقَّيْنِ، وَيُرْوَىٰ: تُضْرَبُ فِي كُلِّ أَيَّامٍ؛ مُبَالَغَةً فِي الْحَمْلِ عَلَىٰ الْإِسْلَامِ.

غاية البيان

تُقْتَلُ؛ لكنَّها تُجْبَرُ على الإسلامِ، والمولى يَقْدِرُ على الجَبْرِ معَ الاستخدامِ، وإنما تُحْبَسُ المرأةُ وتُجْبَرُ على الإسلامِ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ قُبَيْلَ هذا، ولأنها لَمَّا ارْتَدَّتْ عن الإسلامِ بعدَما التزمَتْهُ لم يَجُزْ إقرارُها على الكفرِ؛ لأنها امتنعَتْ عن إيفاءِ حقٍّ مُسْتَحقٍّ عليها، ومَن امتنَعَ عن إيفاءِ حقٍّ مُسْتَحَقٍّ عليه [١٢٦/٧ظ/د]؛ يُجْبَرُ على إيفائِه بالحبْسِ، كما في حقوقِ العبادِ، فكذا في حقِّ اللهِ تعالى لوجودِ الجامعِ، وهو الامتناعُ عن الحقِّ المُسْتَحقِّ.

ثم المُرْتَدَّةُ ما دامَتْ في دارِ الإسلامِ لا تُسْتَرقُّ، فإنْ لحقَتْ بدارِ الحربِ، ثم سُبِيَتِ اسْتُرِقَّتْ، وتُجْبَرُ معَ ذلك على الإسلامِ؛ لأنَّ أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ استرَقُّوا نساءَ بني حَنِيفَةَ، هذا ظاهرُ الروايةِ.

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ: أنها تُسْتَرقُّ وإنْ كانت في دارِ الإسلامِ، ذكَره الوَلْوَالِجِيُّ.

قولُه: (أَمَّا الْجَبْرُ: فَلِمَا ذَكَرْنَا)، وأراد به: قولَه: **(لِأَنَّهَا امْتَنَعَتْ عَنْ إِيفَاءِ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ)**... إلى آخرِه.

قولُه: (وَأَمَّا الْمُوَلَّىٰ)، أي: إجبارُ المولى، حذَفَ المضافَ وأقامَ المضافَ إليه مقامَه، كما في قولِه تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي: أهلَ القَرْيةِ.

قولُه: (بَيْنَ الْحَقَّيْنِ)، أي: حقِّ اللهِ تعالى، وهو الجَبْرُ على الإسلامِ، وحقِّ العبدِ، وهو الاستخدامُ.

قَالَ: وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَىٰ حَالِهَا قَالُوا: هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَزُولُ مِلْكُهُ؛ ....

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى، فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَىٰ حَالِهَا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[(١)]، والمرادُ بالزوَالِ المُرَاعَىٰ: أن يَكُونَ أَمْرُ الزوالِ موقوفًا إلىٰ أنْ يَتَبَيَّنَ حالُ المُرْتَدِّ.

وبيانُه في قولِه: (فَإِنْ أَسْلَمَ)... إلىٰ آخرِه، يعني: إذا أسلَم تَعُودُ أموالُه إلىٰ حالِها أي: تَبقَىٰ مِلْكًا له كما كانت، وإنْ قُتِلَ أو مات علىٰ الرِّدَّةِ، أو لحِقَ بدارِ الحربِ وقُضِيَ بلَحَاقِه، يَعْمَلُ حينئذٍ السببُ المُزِيلُ للمِلْكِ ـ وهو الرِّدَّةُ ـ عمَلَه علىٰ البَتَاتِ[(٢)]، فينتقِلُ إلىٰ ورثَتِه كسْبُ الإسلامِ دونَ كسْبِ الرِّدَّةِ، فإنه فَيْءٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ خلافًا لصاحبَيْه، وسيَجِيءُ بعدَ هذا بيانُه.

وقال الشيخُ أبو نصرٍ [١/٧٣٣ظ] البَغْدَادِيُّ[(٣)] وغيرُه: هذا الذي ذكَره القُدُورِيُّ ـ مِن الزوالِ المُراعَىٰ ـ قولُ أبي حَنِيفَةَ[(٤)].

[٧/١٢٧و/د] وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يَزُولُ مِلْكُهُ، إلا أن أبا يوسفَ جعَل [٤/٤١٢و/م] تَصَرُّفَهُ بمنزلةِ تَصَرُّفِ مَن وجَبَ عليه القِصَاصُ، وجعَل محمدٌ بمنزلةِ المريضِ.

وجهُ قولِهما في عدمِ الزوالِ: أن الرِّدَّةَ سببٌ مُبِيحٌ للدَّمِ، وإباحةُ الدَّمِ لا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

(٢) يعني: علىٰ وجْه القَطْع والجزْم. والبَتَاتُ: مصدر بَتَّ الشيءَ بتًّا، وبتَّة، وبَتَاتًا: إذا قطَعه مُسْتأصِلًا. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٣٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥٥].

(٤) قال الأَسْبِيْجَابيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢٦٥]: والصحيح قول أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ. وينظر: «الجامع الصغير» [ص٣٠٥]، «التجريد» [٥٨٥٥/١١]، «الاختيار» [١٤٩/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٨٥/٣]، «الجوهره النيره» [٢٧٦/٢].

لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ، فَإِلَىٰ أَنْ يُقْتَلَ يَبْقَىٰ مِلْكُهُ كَالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ، وَلَهُ أَنَّهُ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا حَتَّىٰ يُقْتَلَ، وَلَا قَتْلَ إِلَّا بِالْحِرَابِ،

غاية البيان

تُوجِبُ زوالَ المِلْكِ، كمَنْ وجَبَ عليه الرَّجْمُ أو القِصَاصُ، فإذا كان كذلك، كان حُكْمُه حُكْمَ مَن وجَبَ عليه القِصَاصُ، فيُعْتَبَرُ تبرُّعاتُه مِن جميعِ المالِ.

وقال محمدٌ: هو مَعرِضُ التلَفِ، إذا كان لكلِّ أحدٍ قتْلُه بلا ضَمانٍ، فصار حالُه أنحَسَ مِن حالِ المريضِ، فاعْتُبِر تصرُّفُه في الثلثِ.

وجوابُه مِن جهةِ أبي يوسفَ: أن المُرْتَدَّ مُتَمَكِّنٌ مِن دَفْعِ الهلاكِ مِن نفْسِه بالإسلامِ، بخلافِ المريضِ.

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ: قولُه ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا؛ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ**»(١).

بيانُه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ عِصْمَةَ الدَّمِ والمالِ بالإسلامِ بإظهارِ الشهادتَيْن، فيُعْلَمَ منه سقوطُ عِصْمَةِ الدمِ والمالِ بالكفرِ، فلَمَّا ارْتَدَّ يَزُولُ مالُه عنه لسقوطِ العِصْمَةِ، لكن قُلْنَا بزوالِه مُرَاعًىٰ؛ لأنه يُرْجَىٰ إسلامُه بالدعوةِ إليه والإجبارِ عليه، فوجَب التوقُّفُ في الزوالِ لأجْلِ هذا، فإن أَسلمَ صار كأن لَمْ يَزُلْ مِلْكُه أصلًا، فإنْ قُتِلَ أو مات أو لَحِقَ بدارِ الحربِ، وقُضِيَ باللَّحَاقِ؛ فيحنئذٍ يُحْكَمُ بالزوالِ [١٢٧/٧ظ/د] البَاتِّ(٢) لاستقرارِ كُفْرِه.

قولُه: (لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ)، يعني: أنه كونَه مكلَّفًا يَقْتَضِي بقاءَ مِلْكِه لا زوالَهُ؛ لأنه لا يتَمَكَّن مِن إقامةِ مُوجَبِ التكليفِ بدونِ المالكيَّةِ، وبقاءُ مالكِيَّتِه تُوجِبُ تَقَرُّرَ المِلْكِ لا زوالَهُ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) أي: القَاطِع الذي لا شُبْهَة فيه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٥/١/مادة: أبق].

وَهَذَا يُوجِبُ زَوَالَ مِلْكِهِ وَمَالِكِيَّتِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ مَدْعُوٌّ إِلَىٰ الْإِسْلَامِ بِالْإِجْبَارِ عَلَيْهِ، وَيُرْجَىٰ عَوْدُهُ إِلَيْهِ فَتَوَقَّفْنَا فِي أَمْرِهِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ جُعِلَ الْعَارِضُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ، وَصَارَ كَأَنْ لَمْ يَزَلْ مُسْلِمًا، فَلَمْ يَعْمَلِ السَّبَبُ، وَلَمْ نَعْمَلْ بِالسَّبَبِ.

وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ اسْتَقَرَّ كُفْرُهُ، فَعَمِلَ السَّبَبُ عَمَلَهُ وَزَالَ مِلْكُهُ.

قَالَ: وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي إِسْلَامِهِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا يُوجِبُ زَوَالَ مِلْكِهِ)، أي: كونُه مقهورًا يُوجِبُ ذلك؛ لأن المقهورِيَّةَ أثرُ المملوكِيَّةِ، فإذا ثبتَ أنه مقهورٌ مملوكٌ في أيدينا؛ ارتفعَتْ مالكِيَّتُه، لمنافاةٍ بينَ المالِكيَّةِ والمملوكِيَّةِ، فإذا ارتفعَتِ المالِكيَّةُ زال المِلْكُ لا محالةَ؛ لأن ارتفاعَ المالِكيَّةِ معَ بقاءِ المِلْكِ محالٌ.

قولُه: (وَمَالِكِيَّتِهِ) بالجرِّ؛ للعَطْفِ علىٰ قولِه: (مِلْكِهِ).

قولُه: (جُعِلَ الْعَارِضُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ)، أي: جُعِلَ كُفْرُ المُرْتَدِّ إذا أسلَم كأنْ لم يَكُنْ في حقِّ بقاءِ مالِه علىٰ مِلْكِه، يعني: يُجْعَلُ كأنه لم يَزُلْ عن مِلْكِه أصلًا، واحترَز [٤/٤١٢ظ/م] بقولِه: (فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ) عن حُبوطِ عمَلِه، وعن بَيْنُونَةِ امرأتِه، وعن وجوبِ تجديدِ كلمةِ الشَّهادَةِ؛ لأن رِدَّتَهُ لا تُجْعَلُ كأنْ لم تَكُنْ في حقِّ هذه الأحكامِ.

قولُه: (فَلَمْ يَعْمَلِ السَّبَبُ، وَلَمْ نَعْمَلْ بِالسَّبَبِ)، أي: لم يَعْمَلِ السببُ المزيلُ للمِلْكِ ـ وهو الارتدادُ ـ عمَلَه؛ حيثُ عادَتْ أموالُه إلىٰ حالها الأُولىٰ، ولَمْ نعْمَلْ نحن أيضًا بذلك السببِ؛ حيثُ لم نَقُلْ بزوالِ المِلْكِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ مَاتَ أو قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي إِسْلَامِهِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ

الْمُسْلِمِينَ وَكَانَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فَيْئًا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀.

﴿ غاية البيان ﴾

الْمُسْلِمِينَ)... [١٢٨/٧و/د] إلىٰ آخره، أي: قال القُدُورِيُّ في **«مختصره»**(١).

فلو قال: [وإنْ مات](٢)، أو قُتِلَ علىٰ رِدَّتِه، أو لَحِقَ بدارِ الحربِ فحُكِمَ بلَحَاقِه كان أَوْلَىٰ؛ لأن حُكْمَ الحاكمِ باللَّحَاقِ مِثْلُ موتِه، ولهذا صَرَّح بذِكْرِه الكَرْخِيُّ في **«مختصره»**(٣).

اعلم: أن أحدَ الأشياءِ الثلاثةِ إذا وُجِدَ كان كسْبُ إسلامِه ميراثًا للمسلمين مِن ورثتِه، وكسْبُ رِدَّتِه فَيْءٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ والحسنِ. كذا ذكَر الكَرْخِيُّ في **«مختصره»**(٤).

وقال صاحِباه: كلاهما مِيرَاثٌ لهم(٥).

وقال الشَّافِعِيُّ: الكَسْبانُ جميعًا فَيْءٌ(٦)؛ لأن المسلمَ لا يَرِثُ الكافرَ لِمَا رَوَىٰ صاحبُ **«السنن»** بإسنادِه إلىٰ [٧٣٤/١و] أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قَالَ(٧): **«لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»**(٨).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٥) قال الأَسْبِيْجَابِيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢٦٥]: والصحيح قول أبي حنيفة ـ ﵀ ـ، وينظر: «التجريد» [٣٩٥٩/٨]، «المبسوط» [١٠/١٠٠ ـ ١٠٢]، «الاختيار» [١٤٧/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٨٦/٣، ٢٨٧]، «الجوهره النيره» [٢٧٧/٢].

(٦) ينظر: «الأم» للشافعي [٤٠٤/٧]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٤٥/٨]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٢٤٠/٨].

(٧) يعني: قال ذلك روايةً عن النبي ﷺ، فالخبر مرفوع.

(٨) أخرجه: البخاري في كتاب الفرائض/ باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم [رقم/ ٦٣٨٣]، ومسلم في كتاب الفرائض [رقم/ ١٦١٤]، وأبو داود في كتاب الفرائض/ باب هل يرث=

....

غاية البيان

وَرُوِيَ في «السنن» أيضًا: عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّىٰ[1]»[2]، فلَمَّا لم يَرِثْه المسلمُ؛ كان مالُه مالَ حربيٍّ مقهورٍ في أيدينا، فكان فَيْئًا، وهذا لأنه بارتدادِه صار حربًا علينا.

ولنا: ما روىٰ أبو يوسفَ في كتابِ «الخراج» وقال: «حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو عَنْ عَلِيٍّ: أَنَّهُ أُتِيَ بِمُسْتَوْرِدٍ الْعِجْلِيِّ، وَقَدِ ارْتَدَّ، فَعَرَضَ عَلَيْهِ الإِسْلامَ فَأَبَىٰ، وَقَتَلَهُ، وَجَعَلَ مِيرَاثَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[3].

ثم وجهُ قولِهما: أن الرِّدَّةَ لم تُوجِبْ زوالَ المِلْكِ أصلًا عندَهما لِمَا مَرَّ قُبَيْلَ هذا، فكانت عُقودُه في الرِّدَّةِ نافذةً عندَهما، فكان حُكْمُ الكسْبَيْن سواءً، فانتقَل المِلْكُ إلىٰ ورثتِه بموتِه، [أوْ قَتْلِه][4] أو الحُكْمُ باللَّحَاقِ بدارِ الحربِ.

ولا يُقَالُ: إنه توريثُ المسلم مِن الكافرِ؛ لأن التَّوْرِيثَ يَسْتَنِدُ إلىٰ ما [٤/٤١٣و/م] قبْلَ الرِّدَّةِ، فيَكُونُ كأنَّ كسْبَ الرِّدَّةِ كسْبُ الإسلامِ، فيَكُونُ علىٰ هذا توريثَ المسلمِ

= المسلم الكافر؟ [رقم/ ٢٩٠٩]، والترمذي في كتاب الفرائض عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في إبطال المِيرَاث بين المسلم والكافر [رقم/ ٢١٠٧]، وغيرهم من حديث: أسامة بن زيد ﷺ.
قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(١) شَتَّىٰ: بِفَتْحٍ فتشديد صِفَةُ أَهْلٍ. أي: متفرقون. وقيل: حَالٌ من فَاعِلِ «لَا يَتَوَارَثُ». أي: مُتَفَرِّقِينَ. وقيل يجوز أن يكون صِفَةَ المِلَّتَيْنِ. أي: مِلَّتَيْنِ مُتَفَرِّقَتَيْنِ. وفي بعض نُسَخ أبي داود: «شَيْئًا». مكان: «شَتَّىٰ». ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٨٧/٨].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١٩٥/٢]، وأبو داود في كتاب الفرائض/ باب هل يرث المسلم الكافر؟ [رقم/ ٢٩١١]، وسعيد بن منصور في «سننه» [رقم/ ١٣٧]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عَمْرو ﷺ.
قال ابنُ الملقن: «إسنادُه جيِّد». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٢٢١/٧].

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الخراج» [ص/ ١٩٨]، من طريق: الْأَعْمَش عَنْ أَبِي عَمْرٍو عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

مِن المسلمِ لا مِن الكافرِ.

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ [٧/١٢٨ظ/د]: أن حرمةَ مالِ المسلم كحرمةِ دمِه، فلَمَّا سقطَتِ العِصْمَةُ عن الدمِ باعتراضِ الكفرِ، سقَطَتْ عن المالِ أيضًا، فكان فَيْئًا لجميعِ المسلمين ما اكتَسَبَهُ في الرِّدَّةِ، بخلافِ كَسْبِ الإسلامِ؛ فإنه مالٌ معصومٌ انتقَلَ إلىٰ ورثتِه باستقرارِ الكفرِ بالموتِ أو القتلِ أو الحكمِ باللَّحَاقِ بدارِهِم، وقبْلَ ذلك لَمْ نحكُمْ بالانتقالِ لتردُّدِ حالِ المُرْتَدِّ، هل يتِمُّ علىٰ الكفرِ أو يتوبُ؟

فَإِنْ قُلْتَ: ما معنىٰ قولِكم: يَزُولُ مِلْكُ المُرْتَدِّ زوالًا مُراعًىٰ، فإنه لا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أنْ يَزُولَ أو لا يَزولَ؛ فإنْ زال وجَب ألَّا يَعُودَ بالإسلامِ؛ لأن الساقطَ لا يَعُودُ، وإنْ لَمْ يَزُلْ فلا معنىٰ لقولِكم: يَزُولُ زوالًا مراعًىٰ.

قُلْتُ: جائزٌ أن يَزُولَ ثم يَعُودُ بالإسلامِ، أَلَا تَرَىٰ أن المِلْكَ يَزُولُ بِالهِبَةِ والتسليمِ، ثم يَعُودُ بالرجوعِ.

وقولُه(١) لا معنىٰ لقولِكم: يَزُولُ زوالًا مراعًىٰ.

فنقولُ: مِثْلُ هذا ليس بمُمْتَنِعٍ؛ كما في الطلاقِ الرَّجْعِيِّ، والبيعِ المشروطُ فيه الخِيارُ، وكما في خيارِ المجلسِ عندَهُم.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا كانتِ الرِّدَّةُ سببًا مُزِيلًا للمِلْكِ فلا يَخْلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ الزوالُ قبْلَها أو معَها أو بَعْدَها، فلا يَجُوزُ الأوَّلُ؛ لأن فيه تقديمَ الْمُسَبَّبِ علىٰ السَّبَبِ، وهو فاسدٌ، ولا يَجُوزُ الثاني؛ لأن الحُكْمَ يَعْقُبُ السببَ، ولا يَكُونُ مُقْتَرِنًا مَعه، ولا يَجُوزُ الثالثُ؛ لأنه حينئذٍ مِلْكُ الكافرِ، فلا يَجُوزُ نقلُه إلىٰ المسلمِ.

قُلْتُ: هذه مغالَطةٌ؛ لأنَّا لا نَقُولُ بنَقْلِ مِلْكِ الكافرِ إلىٰ المسلمِ، بل بنَقْلِ مِلْكِ

---

(١) يعني: قول القائل المُفْترض.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ كِلَاهُمَا لِوَرَثَتِهِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: كِلَاهُمَا فَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ كَافِرًا، وَالْمُسْلِمُ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ، ثُمَّ هُوَ مَالٌ حَرْبِيٌّ لَا أَمَانَ لَهُ، فَيَكُونُ فَيْئًا، وَلَهُمَا: أَنَّ مِلْكَهُ فِي الْكَسْبَيْنِ بَعْدَ الرِّدَّةِ بَاقٍ عَلَى مَا بَيَّنَاهُ، فَيَنْتَقِلُ بِمَوْتِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَيَسْتَنِدُ إِلَى مَا قُبَيْلِ رِدَّتِهِ؛ إِذِ الرِّدَّةُ سَبَبُ الْمَوْتِ، فَيَكُونُ [٢٢٩/و] تَوْرِيثُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يُمْكِنُ الِاسْتِنَادُ فِي كَسْبِ الْإِسْلَامِ لِوُجُودِهِ قَبْلَ الرِّدَّةِ، وَلَا يُمْكِنُ الِاسْتِنَادُ فِي كَسْبِ الرِّدَّةِ لِعَدَمِهِ قَبْلَهَا، وَمِنْ شَرْطِهِ وُجُودُهُ.

غاية البيان

المسلمِ إلى المسلمِ.

بيانُه: أن الرِّدَّةَ موتٌ حُكْمِيٌّ لقولِه تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، أي [١٢٩/٧و/د]: كافرًا، فهدَيْنَاه، فيُعْتَبرُ بالموتِ الحقيقيِّ، ثم الموتُ الحقيقيُّ يُزِيلُ مِلْكَ الحيِّ، لا مِلْكَ الميتِ، فكذا الرِّدَّةُ تُزِيلُ مِلْكَ المسلمِ لا مِلْكَ المُرْتَدِّ.

فمعنى قولِنا: مسلمٌ ارْتَدَّ، بمنزلةِ قولِنا: مسلمٌ مات.

قولُه: (كِلَاهُمَا لِوَرَثَتِهِ)، أي: كلا الكَسْبَيْن، وهما كَسْبُ الإسلامِ والرِّدَّةِ.

قولُه [٤/٤١٣ظ/م]: (عَلَى مَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ)... إلى آخرِه.

قولُه: (وَيَسْتَنِدُ إِلَى مَا قُبَيْلَ رِدَّتِهِ)، أي: يَسْتَنِدُ التَّوْرِيثُ، فإذا كان كذلك؛ صار كأنه اكتسَبَ كَسْبَ الرِّدَّةِ قبلَ الرِّدَّةِ.

قولُه: (وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُمْكِنُ الِاسْتِنَادُ)... إلى آخرِه، يعني: أن القولَ باستنادِ التَّوْرِيثِ مُمْكِنٌ في كسْبِ الإسلامِ لوجودِ كسْبِ الإسلامِ قبلَ الرِّدَّةِ، بخلافِ كسْبِ الرِّدَّةِ [١/٧٣٤ظ] فإن القولَ باستنادِ التَّوْرِيثِ لا يُمْكِنُ لعدمِ كسْبِ الرِّدَّةِ قبلَ الرِّدَّةِ،

ثُمَّ إِنَّمَا يَرِثُهُ مَنْ كَانَ وَارِثًا لَهُ حَالَةَ الرِّدَّةِ، وَبَقِيَ وَارِثًا إِلَىٰ وَقْتِ مَوْتِهِ فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ اعْتِبَارًا لِلِاسْتِنَادِ وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ مَنْ كَانَ وَارِثًا لَهُ عِنْدَ الرِّدَّةِ، وَلَا يَبْطُلُ اسْتِحْقَاقُهُ بِمَوْتِهِ، بَلْ يَخْلُفُهُ وَارِثُهُ؛ لِأَنَّ الرِّدَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ،

غاية البيان

إذْ مِن شَرْطِ استنادِ التَّوْرِيثِ إلىٰ ما قبْلَ الرِّدَّةِ: وجودُ الكسْبِ قبلَ الرِّدَّةِ، ولم يُوجَدْ، وهذا لأن الشيءَ يَثْبُتُ ثم يَسْتَنِدُ.

قولُه: (ثُمَّ إِنَّمَا يَرِثُهُ مَنْ كَانَ وَارِثًا لَهُ حَالَةَ الرِّدَّةِ، وَبَقِيَ وَارِثًا إِلَىٰ وَقْتِ مَوْتِهِ فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ اعْتِبَارًا لِلِاسْتِنَادِ)، يعني: يَرِثُ منه كسْبَ إسلامِه عندَ أبي حَنِيفَةَ: مَن كان وارِثًا له عندَ وجودِ الرِّدَّةِ، إلىٰ أنْ يُوجَدَ أحدُ الأشياءِ الثلاثةِ؛ لاسْتِنادِ الإرْثِ إلىٰ حالةِ الرِّدَّةِ مِن وجْهٍ.

بيانُه: أن الرِّدَّةَ يَثْبُتُ بها الإرْثُ بعدَ وجودِ الأشياءِ الثلاثةِ، وإنْ [٧/١٢٩ظ/د] لم يَثْبُتْ قبْلَ وجودِها، فإذا وُجِدَتْ؛ صار كأن الوَارِثَ ورِثَه حين الرِّدَّةِ، فلأجْلِ هذا اشْتُرِطَ كونُه وارِثًا إلىٰ وجودِ أحدِ الثلاثةِ، فلا يرِثُهُ الوَارِثُ إذا ارْتَدَّ بعدَ رِدَّةِ أبيه قبْلَ موتِه علىٰ هذه الروايةِ.

قولُه: (وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ مَنْ كَانَ وَارِثًا لَهُ عِنْدَ الرِّدَّةِ، وَلَا يَبْطُلُ اسْتِحْقَاقُهُ بِمَوْتِهِ، بَلْ يَخْلُفُهُ وَارِثُهُ)، أي: لا يَبْطُلُ استحقاقُ الوَارِثِ بموتِ الوَارِثِ، بل يخْلُفُ الوَارِثَ وَارِثُ الوَارِثِ.

ووجهُهُ: أن الرِّدَّةَ كالموتِ، فيُعْتَبَرُ زمانُ الرِّدَّةِ، وهذا قولُ زُفَرَ أيضًا، كذا في «**الشامل**».

قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «مَن كان مِن الوَرَثَةِ حُرًّا مسلمًا يومَ ارْتَدَّ؛ فله المِيرَاثُ، ومَن كان مِن ورثَتِه كافرًا أو عبدًا يومَ ارْتَدَّ فعتَقَ بعدَ الرِّدَّةِ قبْلَ أن يُقْتَلَ، أو أَسلمَ الكافرُ بعدَ الرِّدَّةِ قبْلَ القتلِ، فلا مِيرَاث له؛ لأنه لَمْ يَكُنْ وارِثًا يومَ ارْتَدَّ.

....

ولو كان وَارِثُ المُرْتَدِّ مسلمًا يومَ ارْتَدَّ، فارْتَدَّ الوَارِثُ بعدَ رِدَّةِ أبيه قبْلَ أن يُقْتَلَ أو يَمُوتَ أو يَلْحَقَ بدارِ الحربِ أو بعدَ ذلك قبْلَ أن يُحْكَمَ بِلَحَاقِه، فله المِيرَاث؛ لأنه كان وارِثًا يومَ ارْتَدَّ، ولا يُعْتَبَرُ بما حَدَثَ بعدَ ذلك، وهذا [٤/٤١٤و/م] قولُ أبي حَنِيفَةَ»[1]. إلىٰ هنا لفْظُ الكَرْخِيِّ، واعتمَد هو علىٰ هذه الروايةِ؛ حيثُ لَمْ يذْكُرْ لأبي حَنِيفَةَ قولًا آخرَ في «**مختصره**».

ثم قال الكَرْخِيُّ فيه: «وقال أبو يوسفَ: يُعْتَبَرُ حالُ الوَارِثِ يومَ يُقْتَلُ المُرْتَدُّ أو يَمُوتُ أو يُحْكَمُ بلَحَاقِه، فإنْ كان ممنْ يَستَحِقُّ المِيرَاثَ منه، وإلا لم يَرِثْهُ، ولم يُعْتَبَرْ ما قَبْلَ ذلك، واعْتَبَر محمدٌ حالَ الوَارِثِ يومَ اللَّحَاقِ، لا يومَ الحُكْمِ باللَّحَاقِ؛ لأن باللَّحَاقِ تَزُولُ العِصْمَةُ والأمانُ والذِّمَّةُ في حقِّ المُسْتَأْمَنِ والذمِّيِّ».

[٧/١٣٠و/د] **وجهُ قولِ أبي يوسفَ**: أن العارضَ مُتَصَوَّرٌ زوالُه، فتوَقَّفَ ثبوتُ حُكْمِه علىٰ القضاءِ.

وقال الكَرْخِيُّ: خَالفَ محمدٌ أبا يوسفَ في هذا الوجهِ، وقال: هذا بمنزلةِ المُكَاتَبِ يَمُوتُ وقد ترَكَ وفاءً، فيُؤدَّىٰ الكِتَابةُ، فإنه يُعْتَبَرُ حالُ وارثِه يومَ مات، ولا يُعْتَبَرُ حالُه يومَ أُدِّيَتِ الكِتابةُ[2].

قال في «الشامل»: «اللَّحَاقُ بالدَّارِ بمنزلةِ الموتِ؛ لانقطاعِ أحكامِ دارِنا ووَلَايَتِنَا عنه، فهو كالهالكِ إلا أنَّ في الموتِ لا يُحْتَاجُ إلىٰ القضاءِ، وهنا يُحْتَاجُ؛ لأن ذلك حقيقيٌّ مَيْئُوسٌ عن ارتفاعِه، فالحُكْمُ يَثْبُتُ به بدونِ قضاءٍ بخلافِ اللَّحَاقِ».

وبهذا خرَج الجوابُ عن استدلالِ [١/٧٣٥و] محمدٍ بموتِ المُكَاتَبِ.

---

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ وُجُودُ الْوَارِثِ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْحَادِثَ بَعْدَ انْعِقَادِ السَّبَبِ قَبْلَ تَمَامِهِ كَالْحَادِثِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ الْحَادِثِ مِنَ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَتَرِثُهُ امْرَأَتُهُ الْمُسْلِمَةُ إذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رِدَّتِهِ، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ فَارًّا، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا وَقْتَ الرِّدَّةِ.

غاية البيان

قولُه: (وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ وُجُودُ الْوَارِثِ عِنْدَ الْمَوْتِ) وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وقد ذكَرْناه آنفًا، وذكَر صاحبُ «**الهداية**» هذه الرواياتِ تفريعًا لمسألةِ القُدُورِيِّ، وذلك لِمَا علَّلَ في «**المتن**»، وهو أن الحادثَ بعدَ انعقادِ السببِ قَبْلَ تمامِ السببِ؛ كالحادثِ قبلَ انعقادِ السببِ، فلا جَرَم يُعْتَبَرُ زمانُ الموتِ؛ لأن السببَ يَتِمُّ به حتى يَرِثَهُ الولدُ الحادثُ بعدَ الرِّدَّةِ قبْلَ القتلِ أو الموتِ؛ كالولدِ الحادثِ قبْلَ الرِّدَّةِ.

وأصلُه: الولدُ الحادثُ في المُشْتَراةِ قبلَ القبضِ، حيثُ يَكُونُ له حِصَّةٌ مِن الثمنِ غيرُ مضمونةٍ، حتى إذا هلَك في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ بغيرِ فِعْلِ أحدٍ، هلَك بغيرِ شيءٍ، وبقِيَ الثمنُ كلُّه مُتَعَلِّقًا بالأصلِ، كما كان كذلك لو كان الولدُ حادثًا قبلَ انعقادِ السببِ وهو البيعُ.

[١٣٠/٧ظ/د] **قولُه:** (وَتَرِثُهُ امْرَأَتُهُ الْمُسْلِمَةُ إذَا مَاتَ أو قُتِلَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ)، وكذلك ترِثُ [٤١٤/٤ظ/م] منه امرأتُه إنْ كانت في العِدَّة وَقْتَ اللُّحُوقِ بدارِ الحربِ، وبه صَرَّح في «**شرح الطَّحاويِّ**»(١)، وهذا لأن الرَّجُلَ لَمَّا كان يَسْتَحِقُّ القتلَ بِالرِّدَّةِ أشبَه ردَّتُه - التي حصلَتْ بها البَيْنُونَةُ - الطلاقَ في حالةِ المرضِ، والطلاقُ البائنُ في حالةِ المرضِ يُوجِبُ الإرْثَ إذا كانت في العِدَّةِ؛ لأن امرأةَ الفارِّ تَرِثُ عندَنا، فكذا الرِّدَّةُ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/ ٣٨٥].

وَالْمُرْتَدَّةُ كَسْبُهَا لِوَرَثَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حِرَابَ مِنْهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ سَبَبُ الْفَيْءِ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله .

غاية البيان

وَرُوِيَ في «المبسوط»[1]: عن أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ: أنها تَرِثُهُ وإنْ كانت مُنْقَضِيَةَ العِدَّةِ ، وهذا لأنها كانت وارِثةً عندَ رِدَّتِه ، ويَنْبَغِي أن تَكُونَ هذه على تلك الروايةِ التي يُعْتَبَرُ وجودُ الوَارِثِ عندَ الرِّدَّةِ ، والأُولى على تلكَ الروايةِ التي يُعْتَبَرُ وجودُ الوَارِثِ عندَ الرِّدَّةِ وبقاؤُه وارِثًا إلى وَقْتِ موتِه ، أو على الروايةِ التي يُعْتَبَرُ وجودُه عندَ الموتِ .

فَإِنْ قُلْتَ: أيُّ فرْقٍ بينَ ما إذا كانتِ المرأةُ مدخولًا بها ، أو لم تَكُنْ مدخولًا بها ، فالأُولى تَرِثُ المُرْتَدَّ ، والثانيةُ لا ، وأيُّ فرْقٍ أيضًا بينَ بقاءِ العِدَّةِ حالَ موتِ المُرْتَدِّ ، وعدمِ بقائِها ؛ حيثُ تَرِثُ المعتَدَّةُ دونَ المُنْقَضِيَةِ العِدَّةِ ؟

قُلْتُ: الفرْقُ أن الرِّدَّةَ موتٌ حُكْمًا لا حقيقةً ، ولهذا تَعْتَدُّ امرأتُه بثلاثِ حِيَضٍ ، لا بأربعةِ أشهُرٍ وعَشْرٍ ؛ لأن زوْجَها حَيٌّ حقيقةً ، فلَمَّا كان زوْجُها حيًّا ، ولم يَسْتَقِرَّ حُكْمُ الارتدادِ قبلَ الموتِ أو الحُكْمُ باللَّحَاقِ ، لم تَرِثْهُ ؛ لأنَّ الحيَّ يَرِثُ المَيِّتَ لا الحيَّ ، وحالَ موتِ الزوجِ كانت مُبَانَةً ؛ لأنها بانَتْ بمجرَّدِ [٧/١٣١و/د] رِدَّتِه ، والمُبَانَةُ لا تَرِثُ إذا لم يَكُنْ عندَ موتِ الزَّوجِ أثرٌ مِن آثارِ النِّكَاحِ ، وكذا المُنْقَضِيَةُ العِدَّةَ ؛ لأنه لَمْ يَبْقَ أثرُ النِّكَاحِ .

قولُه: (**وَالْمُرْتَدَّةُ كَسْبُهَا لِوَرَثَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حِرَابَ مِنْهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ سَبَبُ الْفَيْءِ ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ**)[2].

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/٣٨٦/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٦/٧٨] ، «الجوهرة النيرة على مختصر القدوري» [٢/٢٧٧] ، «البناية شرح الهداية» [٧/٢٧٧] ، «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» [ص/ ٣٥٨] ، «فتح القدير» [٦/٧٨].

وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ إِذَا ارْتَدَّتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ لِقَصْدِهَا إِبْطَالُ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً لَا يَرِثُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِمَالِهَا بِالرِّدَّةِ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ.

غاية البيان

تحقيقُه: أن عِصْمَةَ المالِ تابعةٌ لعصمةِ النفسِ ثبوتًا وسقوطًا، فبارْتِدَادِ الرَّجُلِ تَسْقُطُ عِصْمَةُ النفسِ لكونِه حَرْبًا علينا، فيُقْتَلُ، فتَسْقُطُ عِصْمَةُ المالِ أيضًا تبعًا لها، فيَكُونُ كسْبُ الارتدادِ فيْئًا عندَ أبي حَنِيفَةَ، كمالِ حرْبِيٍّ مقهورٍ في أيدينا.

أمَّا ارتِدَادُ المرأةِ: فلا يَسْقُطُ به عِصْمَةُ النفسِ؛ لأنها لا تُقْتَلُ لعدمِ الحِرَابِ، فلا تسْقُطُ عِصْمَةُ المالِ أيضًا، فصار كسْبُها في الرِّدَّةِ ميراثًا [٤/١٥٤و/م] بينَ ورثتِها المسلمين، ككَسْبِها في الإسلامِ.

قولُه: (وَيَرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ إِذَا ارْتَدَّتْ وَهِيَ مَرِيضَةٌ).

قال في «شرح الطَّحاويِّ»(١): وإنْ ماتت [١/٥٣٧ظ] في الحبسِ أو لَحِقَتْ بدارِ الحربِ، كان مالُها ميراثًا لورَثَتِها على فرائضِ اللهِ تعالىٰ، ولا يَرِثُ زوْجُها منها؛ لأن الفُرْقَةَ وقعَتْ بِالرِّدَّةِ؛ إلا إذا ارْتَدَّتْ وهي مريضةٌ، فماتتْ مِن ذلك المرضِ، حينَئذٍ يَرِثُ الزوجُ منها؛ لأنها قصَدَتِ الفرارَ مِن مِيرَاثِ الزوجِ.

قولُه: (بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ) مُتَّصلٌ بقولِه: (فَلَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِمَالِهَا)، يعني: أن المُرْتَدَّةَ إنْ كانت صحيحةً حالَ الارتدادِ، لا يَرِثُها زوْجُها لعدمِ تعَلُّقِ حقِّ الزوجِ بمالِها؛ لأنها لا تُقْتَلُ عندَنا، فلَمْ يُوجَدْ منها قصْدُ الفِرارِ بخلافِ ما [٧/١٣١ظ/د] إذا ارْتَدَّ الزوجُ؛ حيثُ تَرِثُهُ امرأتُه المسلمةُ إذا مات وهي في العِدَّةِ، سواءٌ ارْتَدَّ في صحَّتِه أو في مرضِه؛ لأنه تَعَلَّقَ حقُّها بمالِه؛ لأنه يَسْتَحِقُّ القتلَ، فكان فارًّا بالارتدادِ، فوَرِثَتْهُ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٥].

وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ؛ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الإِسْلَامِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَبْقَىٰ مَالُهُ مَوْقُوفًا كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ غَيْبَةٍ، فَأَشْبَهَ الْغَيْبَةَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَنَا: أَنَّهُ بِاللِّحَاقِ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَهُمْ أَمْوَاتٌ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ؛ لِانْقِطَاعِ وِلَايَةِ الْإِلْزَامِ، كَمَا هِيَ مُنْقَطِعَةٌ عَنِ الْمَوْتَىٰ، فَصَارَ كَالْمَوْتِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ لِحَاقُهُ إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي[1] فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَضَاءِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ؛ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ، وَحَلَّتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ، وَنُقِلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الإِسْلَامِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2].

قال صاحبُ «الهداية»: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَبْقَىٰ مَالُهُ مَوْقُوفًا كَمَا كَانَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ غَيْبَةٍ).

وقال في «وجيزهم»: «مِلْكُ المُرْتَدِّ يَزُولُ علىٰ قولٍ، ويَبْقَىٰ علىٰ قولٍ، وهو موقوفٌ علىٰ قولٍ»[3].

وقال في «شرح الطَّحاويِّ»: «إذا مات أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِ الحربِ، وقضَىٰ القاضي بلَحَاقِهِ؛ فإنه تُقْسَمُ تركتُه علىٰ ما ذكرْنا، وتَحِلُّ ديونُه المؤَجَّلَةُ، ويُحْكَمُ بعَتْقِ أمهاتِ أولادِه ومُدَبَّرِيه مِن جميعِ مالِه، وتَبْطُلُ وصيَّتُهُ»[4].

(١) زَادَ بعده فِي (ط): «لِاحْتِمَالِ العود إلينا».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].
(٣) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/١٦٦].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٥].

. . . .

ثم قال: هكذا ذَكَر محمدٌ في «**السِّيَر الصغير**[(١)]»[(٢)] ثم قال: «وهذا إذا كانت وصيَّةً يَصِحُّ الرجوعُ عنها.

وقال الطَّحاويُّ: لا تَبْطُلُ وصيَّتُهُ فيما لا يَصِحُّ الرجوعُ عنه».

وقال الإمامُ الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»: «تَبْطُلُ وصاياه ما أَوْصَىٰ به في الإسلامِ إذا قضَىٰ القاضي بلَحَاقِه، سواءٌ كانت وصيَّةً بالقُرْبةِ والطاعةِ، أو بغيرِ القُرْبةِ، وقالا: الوصيَّةُ بغيرِ القُرْبةِ لا تَبْطُلُ؛ لأن لبقاءِ الوصيَّةِ حُكْمُ الابتداءِ، وابتداءُ الوصيَّةِ بغيرِ القُرْبةِ بعدَ الرِّدَّةِ عندَهما يَصِحُّ، وعندَ أبي حَنِيفَةَ: يَتَوَقَّفُ، فكذا هنا»[(٣)] إلىٰ هنا لَفْظُهُ.

[٤/٤١٥ظ/م] **وأراد بالوصيَّةِ بغيرِ القُرْبةِ**: الوصيَّةَ للنائِحةِ والمُغَنِّيةِ، وفي ظاهرِ الروايةِ: أبطَلَ وصيَّتَهُ مطلقًا في «**المبسوط**» وغيرِه، ولَمْ يُفَرِّقْ بينَ القُرْبةِ وغيرِها، ولم يَذْكُرِ الخلافَ [٧/١٣٢و/د]، وذلك لأنه لَمَّا التحَق بدارِ الحربِ صار حرْبًا علينا، وأهلُ الحربِ أمواتٌ في حقِّنا، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، أي: كافرًا فهَدَيْناه، ولأنه بالالتحاقِ يَنْقَطِعُ إلزامُ أحكامِ الإسلامِ عنه، كما يَنْقَطِعُ عن الميِّتِ، فصار اللاحِقُ كالميِّتِ، لكنَّ اللَّحَاقَ ليس بأمْرٍ مستقِرٍّ، فاحْتِيجَ إلىٰ قضاءِ القاضي، أو لأن انقضاءَ الحقوقِ باللَّحَاقِ أمرٌ مختلَفٌ فيه، فيَتَوَقَّفُ نفاذُه علىٰ قضاءِ القاضي، كما في سائرِ المُجْتَهَدَاتِ.

---

(١) وقع بالأصل: «في السِّيَر في شرْح الجامع الصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا وقَع في «شرح مختصر الطَّحَاوِيّ» للأَسْبِيْجَابيّ [ق٣٥٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

(٢) ينظر: «السِّيَر الصغير» لمحمد بن الحسن [ص/ ١٩٨].

(٣) ينظر: «الفتاوَىٰ الْوَلْوَالِجيَّة» [٢/ ٣٠٠].

وَإِذَا تَقَرَّرَ مَوْتُهُ ثَبَتَتِ الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ، **وَهِيَ مَا ذَكَرْنَاهَا** كَمَا فِي الْمَوْتِ الْحَقِيقِيِّ.

ثُمَّ يُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ لَحَاقِهِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ رحمه الله؛ لِأَنَّ اللَّحَاقَ **هُوَ السَّبَبُ** وَالْقَضَاءُ، ....

غاية البيان

ثم لَمَّا قضىٰ القاضي باللَّحَاقِ حُكِمَ بموتِه، فثبتَتِ الأحكامُ المذكورةُ مِن: عِتْقِ المُدَبَّرِين وأمهاتِ الأولادِ، وحُلولِ الديونِ المؤَجَّلةِ، ونَقْلِ كسْبِ الإسلامِ إلىٰ الوَرَثَةِ باتِّفاقِ أصحابِنا؛ خلافًا لِلشَّافِعِيِّ.

وقد مَرَّ بيانُه مُستوفًى عندَ قولِه: (**وَإِنْ مَاتَ أو قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ انْتَقَلَ مَا اكْتَسَبَهُ فِي إِسْلَامِهِ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ**).

ثم لَمَّا حلَّتْ ديونُه؛ تُقْضَىٰ مِن كَسْبِه، وتفصيلُ قضائِها مِن كَسْبِ الإسلامِ، أو كَسْبِ الرِّدَّةِ: سيَجِيءُ عَقِيبَ هذا إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (**وَهِيَ مَا ذَكَرْنَاهَا**)، أي: الأحكامُ المتعلِّقةُ بموتِ المُرْتَدِّ هي التي ذكرْناها مِن: عِتْقِ المُدَبَّرِينَ، وأمهاتِ الأولادِ، وحلولِ الديونِ، ونَقْلِ كَسْبِ الإسلامِ.

يُقَالُ: حَلَّ الدَّيْنُ مَحِلًّا مِن بابِ: فعَل يَفْعِلُ، بفَتْحِ العينِ مِن الماضي، وكَسْرِها في المستقبلِ. كذا أثبتَه صاحبُ «**الديوان**»[1] وغيرُه.

[٧٣٦/١و] **قولُه**: (**ثُمَّ يُعْتَبَرُ** [١٣٢/٧ظ/د] **كَوْنُهُ وَارِثًا عِنْدَ لَحَاقِهِ فِي قَوْلِ مُحَمَّدٍ**)، قد مَرَّ بيانُ هذا مُسْتَوْفًى عندَ قولِه: (**وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ مَنْ كَانَ وَارِثًا لَهُ عِنْدَ الرِّدَّةِ**) ويُنْظَرُ ثَمَّةَ.

قولُه: (**هُوَ السَّبَبُ**)، أي: السببُ لزوالِ العصمةِ[2].

(١) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٢/٥١ - ٥٢].

(٢) وقع بالأصل: «لزوال القيمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِتَقَرُّرِهِ بِقَطْعِ الِاحْتِمَالِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: وَقْتَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مَوْتًا بِالْقَضَاءِ.

وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ؛ فَهِيَ عَلَىٰ هَذَا.

وَتُقْضَىٰ الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِنَ الدُّيُونِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ [٢٢٩/ظ] فِي حَالِ رِدَّتِهِ.

غاية البيان

قولُه: (لِتَقَرُّرِهِ)، أي: لتقرُّرِ السببِ.

قولُه: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: وَقْتَ الْقَضَاءِ)، أي: يُعْتَبرُ كونُه وارِثًا وَقْتَ القضاءِ[1].

قولُه: (يَصِيرُ مَوْتًا بِالْقَضَاءِ)، أي: اللَّحَاقُ لا يُعْتَبرُ موتًا لعدمِ استقرارِه إلا بالقضاءِ.

قولُه: (وَالْمُرْتَدَّةُ إِذَا لَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ؛ فَهِيَ عَلَىٰ هَذَا)، أي: علىٰ هذا [الخلافِ][2] بينَ أبي يوسفَ ومحمدٍ.

فعندَ أبي يوسفَ: يُعْتَبرُ [٤/٤١٦و/م] وجودُ الوَارثِ وَقْتَ القضاءِ.

وعندَ محمدٍ: وَقْتَ اللَّحَاقِ، أو معناه علىٰ هذا الذي ذكرناه مِن: عِتْقِ المُدَبَّرِ، وحُلولِ الدَّيْنِ، ونَقْلِ الكسبِ إلىٰ الوَرَثَةِ، لكن إلىٰ وَرَثَةٍ وَقْتَ اللَّحَاقِ، أو وَقْتَ القضاءِ، علىٰ الاختلافِ.

قولُه: (وَتُقْضَىٰ الدُّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ، وَمَا لَزِمَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِنَ الدُّيُونِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ)، هذا لفظُ

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠/١٠٣]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٨٧]، «العناية شرح الهداية» [٦/٧٩]، «البناية شرح الهداية» [٧/٢٧٨]، «فتح القدير» [٦/٧٩]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/١٥١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[(١)]، وهو قولُ زُفَرَ والحسنِ، كذا قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»[(٢)].

وقال في «شرح الأقْطَع»[(٣)]: رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ مثلُه، ولكنَّ الكَرْخِيَّ لم يَنْسُبْ هذا القولَ إلىٰ أبي حَنِيفَةَ، بل قال في «**مختصره**»: وقال زُفَرُ والحَسنُ: ما لَحِقَه في حالِ الإسلامِ مِن الدَّيْنِ؛ فهو فيما كَسَبَهُ في حالِ الإسلامِ، وما لَحِقَهُ مِن الدَّيْنِ في حالِ الرِّدَّةِ؛ فيما كَسَبَه في حالِ الرِّدَّةِ، فلا يَكُونُ ما كان في الإسلامِ في مالِ[(٤)] الرِّدَّةِ، ولا ما في مالِ الرِّدَّةِ في مالِ الإسلامِ.

وقال أيضًا في «مختصره»[(٥)]: روىٰ الحَسَنُ بنُ زيادٍ: أن ما كان علىٰ المُرْتَدِّ مِن دَيْنٍ [٧/١٣٣و/د] قبلَ رِدَّتِه أو بعدَها؛ فهو فيما كَسَبَ في حالِ إسلامِه الدَّيْنانِ جميعًا، ولا يَكُونُ فيما كَسَب في حالِ رِدَّتِه، ويَكُونُ ما كَسَبَه في حالِ رِدَّتِه فَيْئًا لجماعةِ المسلمين، إلَّا ألَّا يفِيَ كسْبُه في حالِ إسلامِه بدَيْنِه، فيَكُونُ ما بقِيَ فيما كَسَبَ في حالِ رِدَّتِهِ.

وهذا بخلافِ ما رَوَاه أبو يوسفَ؛ لأنَّ[(٦)] أبا يوسفَ روىٰ عن أبي حنيفةَ: أن الدَّيْنَ كلَّه ما لَحِقَ قبلَ الرِّدَّةِ أو بعدَها فيما كسَب بعدَ الرِّدَّةِ، إلَّا ألَّا يفِيَ كسْبُه في حال الرِّدَّةِ فيَكُونُ ما بقِيَ في كَسْبِه في حالِ الإسلامِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/ ٣٥٦].

(٤) في: «غ»: «في حال»

(٥) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٦) وقع بالأصل: «لا أن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

قَالَ ﷺ: هَذِهِ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ....

غاية البيان

وجهُ ما روَىٰ القُدُورِيُّ: وهو قولُ زُفَرَ والحَسنِ: أن الدَّيْنَ المسْتَحقَّ ـ أي: الواجبَ بالسببِ الواقعِ في حالةِ الإسلامِ ـ يُخالِفُ الدَّيْنَ الواجبَ بالسببِ الواقعِ في حالِ الرِّدَّةِ، ثم كلُّ واحدٍ مِن كسْبِ الإسلامِ وكسْبِ الرِّدَّةِ حصَل بذلك السببُ المُوجِبُ للدَّيْنِ، فلا جَرَمَ يُقْضَىٰ دَيْنُ هذه الحالةِ مِن كسْبِ هذه الحالةِ، ودَيْنُ تلك الحالةِ مِن كسْبِ تلك الحالةِ للمناسبَةِ؛ لأن الغُرْمَ بالغُنْمِ.

ووجهُ ما روَىٰ الحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ: أن الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بما يُورَثُ لا بالفَيْءِ، وكسْبُ الإسلامِ مَوْرُوثٌ دونَ كَسْبِ الرِّدَّةِ؛ لأنه فَيْءٌ، فيُقْضَىٰ مِن كَسْبِ الإسلامِ، لا كَسْبِ الرِّدَّةِ، إلا [١/٧٣٦ظ] إذا لم يَكُنْ في كَسبِ الإسلامِ وفاءٌ بالدَّيْنِ؛ فحينَئِذٍ يُقْضَىٰ مِن كَسْبِ الرِّدَّةِ، ولا يَمْتَنِعُ قضاءُ الدَّيْنِ مِن كَسْبِ الرِّدَّةِ لكونِه فيْئًا، أَلَا تَرَىٰ أن الذمِّيَّ إذا لم يَكُنْ له وَارثٌ [٧/١٣٣ظ/د]؛ تكُونُ تَركَتُهُ فيْئًا لبيْتِ المالِ، ثم إذا ظهَر له دَيْنٌ يُقْضَىٰ منه، كذا هذا.

ووجهُ ما روَىٰ أبو يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ: أن الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بمالِه عندَ الموتِ لا بما زال مِن قبْلُ، وكسْبُ الإسلامِ زال وانتقَل إلىٰ ورَثتِه بِالرِّدَّةِ، ومالُه عندَ الموتِ كسَبَهُ في الرِّدَّةِ، فيُقْضَىٰ الدَّيْنان مِن كَسْبِ الرِّدَّةِ، [ق٧٤٩/أ] إلا إذا لَم يَفِ كَسْبُ الرِّدَّةِ بالدَّيْنِ، فحينئذٍ يُقْضَىٰ مِن كسْبِ الإسلامِ؛ لأن الدَّيْنَ مُقدَّم علىٰ الإرثِ، وهذا معنىٰ قولِه: (تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ)، أي: لحقِّ المُرْتَدِّ، هذا كلُّه قولُ أبي حَنِيفَةَ.

أمَّا علىٰ أصلِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: فديونُه وأكْسابُه في الحالَيْن سواءٌ؛ لأن كَسْبَ الرِّدَّةِ مَوْرُوثٌ عندَهما، ككَسْبِ الإسلامِ؛ لأنه لا يَمْلِكُهُما جميعًا.

قولُه: (وَهَذِهِ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ)، أي: قضاءُ دَيْنِ الإسلامِ مِن كَسْبِ الإسلامِ، وقضاءُ دَيْنِ الرِّدَّةِ مِن كَسبِ الرِّدَّةِ: روايةٌ عن أبي حَنِيفَةَ، وهو قولُ

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُبْدَأُ بِكَسْبِ الإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِذَلِكَ يُقْضَىٰ مِنْ كَسْبِ الرِّدَّةِ، وَعَنْهُ عَلَىٰ عَكْسِهِ وَجْهُ الْأَوَّلِ؛ أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِالسَّبَبَيْنِ مُخْتَلِفٌ، وَحُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْكَسْبَيْنِ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ الَّذِي وَجَبَ بِهِ الدَّيْنُ، فَيُقْضَىٰ كُلُّ دَيْنٍ مِنَ الْكَسْبِ الْمُكْتَسَبِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ؛ لِيَكُونَ الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ.

وَجْهُ الثَّانِي أَنَّ كَسْبَ الْإِسْلَامِ مِلْكُهُ حَتَّىٰ يُخْلَفَهُ الْوَارِثُ فِيهِ، وَمِنْ شَرْطِ هَذِهِ الْخِلَافَةِ الْفَرَاغُ عَنْ حَقِّ الْمُوَرِّثِ فَيُقَدَّمُ الدَّيْنُ عَلَيْهِ، أَمَّا كَسْبُ الرِّدَّةِ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهُ لِبُطْلَانِ أَهْلِيَّةِ الْمِلْكِ بِالرِّدَّةِ عِنْدَهُ، فَلَا يُقْضَىٰ دَيْنُهُ مِنْهُ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ قَضَاؤُهُ مِنْ مَحَلٍ آخَرَ، ....

غاية البيان

زُفَرَ والحَسنِ.

قولُه: (وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُبْدَأُ بِكَسْبِ الإِسْلَامِ)، أي: عن أبي حَنِيفَةَ: أن الشأنَ يُبْدَأُ في قضاءِ الدَّيْنِ بكَسْبِ الإسلامِ، وهي روايةُ الحسنِ عنه، ذكرناه آنفًا.

قولُه: (عَلَىٰ عَكْسِهِ)، أي: يُبْدَأُ بكَسْبِ الرِّدَّةِ، فإنْ لم يَفِ فيُقْضَىٰ مِن كَسْبِ الإسلامِ، وهذه روايةُ أبي يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ[1].

قولُه: (وَجْهُ الْأَوَّلِ)، أي: وجْهُ المذكورِ الأوَّلِ، وهو قضاءُ دَيْنِ كلِّ حالٍ مِن كَسْبِ تلك الحالِ، وقد اتَّضح بيانُ ما قال في الوجهِ الأوَّلِ مِن تَقْريرِنا آنفًا، فلا حاجةَ إلىٰ الإعادةِ.

قولُه: (حَتَّىٰ يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ) بضَمِّ الفاءِ؛ لأن «حتىٰ» للحالِ، ذكَره إيضاحًا لِمَا قبْله، وهو أن كَسْبَ الإسلامِ مِلْكُ المُرْتَدِّ. (فِيهِ)، أي: في كَسْبِ الإسلامِ.

قولُه: (مِنْ مَحلٍّ [٧/١٣٤و/د] آخَرَ)، أراد به: كَسْبَ الإسلامِ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠/١٠٦]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٨٧]، «البناية شرح الهداية» [٧/٢٧٩]، «فتح القدير» [٦/٨٠].

فَحِينَئِذٍ يُقْضَى مِنْهُ كالذِّمِّيِّ إِذَا مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، يَكُونُ مَالُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُقْضَى مِنْهُ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَجْهُ الثَّالِثِ أَنَّ كَسْبَ الْإِسْلَامِ حَقُّ الْوَرَثَةِ، وَكَسْبُ الرِّدَّةِ خَالِصُ حَقِّهِ، فَكَانَ قَضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوْلَى، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ بِأَنْ لَمْ يَفِ بِهِ، فَحِينَئِذٍ يُقْضَى مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقْضِي دُيُونَهُ مِنَ الْكَسْبَيْنِ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا مِلْكُهُ، حَتَّى يَجْرِيَ الْإِرْثُ فِيهِمَا.

قَالَ: وَمَا بَاعَهُ، أَوِ اشْتَرَاهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ

غاية البيان

قولُه: (مِنْهُ)، أي: مِن كَسْبِ الرِّدَّةِ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ)، أي: على الذِّمِّيِّ.

قولُه: (وَكَسْبُ الرِّدَّةِ خَالِصُ حَقِّهِ)، وذاك لأنه لا حقَّ للوَرَثَةِ فيه، ولَمْ يَصِرْ فَيْئًا بعدُ قبلَ الموتِ، وقد تعلَّق دَيْنُه به قبْلَ أن يَصِيرَ فَيْئًا لاستحقاقِه القتلَ.

ولا يُقَالُ: إنه ليس بمالِكٍ له، فكيف يَكُونُ خالصَ حقِّهِ؟

[٤/٤١٧و/م] لِأَنَّا نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أنه ليس بمالكٍ؛ لأن المِلْكَ عبارةٌ عن المُطْلَقِ الحاجِرِ(١)، وغيرُه مَحْجُورٌ عن التصرُّفِ، وهو مُطْلَقٌ في التصرُّفِ فيه على مذهَبِهما؛ لأنَّ مِلْكَهُ ثابتٌ، وعلى مذهبِ أبي حَنِيفَةَ: المِلْكُ موقوفٌ.

فَعُلِمَ: أن المِلْكَ في الحالِ في حالِ الرِّدَّةِ موجودٌ وإنْ زال بالموتِ أو القتلِ، وهذا ما لاحَ لي في هذا المقامِ في بيانِ كونِ كَسْبِ الرِّدَّةِ خالِصَ حقِّه. واللهُ أعلَمُ.

قولُه: (قَالَ: وَمَا بَاعَهُ، أوِ اشْتَرَاهُ، أو أَعْتَقَهُ، أو وَهَبَهُ، أو تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ

(١) وقع في «غ»، و«ن»، و«ر»، و«م»: «الحاجز»، بالزاي المعجمة في آخره، وكلاهما صحيح. فالمِلْك: يحْجُر أو يحْجِز التصرُّفَ الشرعِيَّ عن غير مَن اتصَف به. ينظر: «الكُلِّيَّات» للكفوي [ص/ ٤٧٦].

فِي حَالِ رِدَّتِهِ؛ فَهُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ؛ بَطَلَتْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي الْوَجْهَيْنِ.

غاية البيان

فِي حَالِ رِدَّتِهِ؛ فَهُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ، وَإِنْ مَاتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ [بِدَارِ الحَرْبِ][1]؛ بَطَلَتْ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[2]، وكلمةُ: «مِنْ» للبيانِ لقولِه: (مَا بَاعَه).

وإنما قال صاحبُ «الهداية»: (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي الوَجْهَيْنِ)؛ لأن القُدُورِيَّ لَم يذْكُرِ الخلافَ في هذا الموضعِ[3].

وأراد بأحَدِ الوجهَين: الإسلامَ، وبالثاني: أحدَ الأشياءِ الثلاثةِ مِن الموتِ، أو القتلِ، أو اللَّحَاقِ.

قال في «الشامل» في قِسمِ «المبسوط»: وجميعُ تصرُّفِه في حالِ رِدَّتِه مِن: بَيْعٍ، وشراءٍ، وعِتْقٍ، وتدبيرٍ، وكِتَابةٍ، وَهبةٍ، ووَطْءِ أَمَةٍ، وادِّعاءِ نسَبٍ جائزٌ إنْ أسلَم، وباطلٌ إنْ لَحِقَ، إلا النَّسَبَ؛ فإنه يَثْبُتُ عندَ أبي حَنِيفَةَ.

وعندَ أبي يوسفَ: يَجُوزُ كما يَجُوزُ مِن الصحيحِ.

وعندَ محمَّدٍ: كما يَجُوزُ [٧/١٣٤ظ/د] مِن المريضِ.

وجملةُ القولِ هنا: أن تصرُّفاتِ المُرْتَدِّ على أربعةِ أقسامٍ:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧].
(٣) ينظر: «تبيين الحقائق» (٣/٢٨٦)، «فتح القدير» (٦/٨١)، «الاختيار» (٤/١٤٦، ١٤٧)، «زاد الفقهاء» [ق/ ٢٦٦]، «الجوهره النيره» (٢/٢٧٨).

. . . .

نافذٌ بالاتِّفاقِ: كالطلاقِ وتسليمِ الشُّفْعَةِ، وقبولِ الهِبَةِ، والحَجْرِ علىٰ عبْدِه المأذونِ، والاستيلادِ؛ لأنها لا تَنْبَنِي علىٰ حقيقةِ المِلْكِ.

وباطلٌ بالاتِّفاقِ [١/٧٣٧و]: كَالنِّكَاحِ، والذبيحةِ، والإرْثِ؛ لأنها تَعْتَمِدُ المِلَّةَ، ولا مِلَّةَ للمُرْتَدِّ.

وموقوفٌ بالاتِّفاقِ: كالمُفاوَضةِ معَ المسلمِ؛ لأنها تعْتَمِدُ المساواةَ، ولا مساواةَ بينَ المسلمِ والمُرْتَدِّ، إلا أن عندَهما إنْ ماتَ، أو قُتِلَ صارَتْ عِنَانًا(١). كذا في «**شرح الطَّحَاويِّ**»(٢).

ومُخْتَلَفٌ فيه: كالعِتْقِ، والهِبَةِ، والكِتَابةِ، وقَبْضِ الديونِ، والإجَارةِ، والوصيَّةِ، والبيعِ، والشراءِ، قال أبو حَنِيفَةَ: موقوفٌ إنْ أَسلمَ جاز ما صَنَع، وإنْ [٤/٤١٧ظ/م] قُتِلَ أو مات علىٰ رِدَّتِه، أو لَحِقَ بدارِ الحربِ بطَلَ ذلك كلُّه.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: نافِذٌ. كذا قال الصدرُ الشهيدُ في «**شرح الجامع الصغير**».

وجهُ قولِهما: أن صحَّةَ التصرُّفِ بقيامِ الأهْلِيَّةِ ونفاذَه بالمِلْكِ، ولا شكَّ في قيامِ أهْلِيَّةِ المُرْتَدِّ لقيامِ الخِطَابِ عليه، أَلَا تَرَىٰ أن القتلَ يَجِبُ عليه بارْتِدادِه، ولو كانت أهْلِيَّتُهُ مَعْدُومَةً أو ناقصةً لَمْ يَجِبْ عليه القتلُ، ولا شكَّ في بقاءِ مِلْكِه أيضًا؛ لأنه مُكَلَّفٌ محتاجٌ، ولا يَحْصُلُ القيامُ بمُوجِبِ التكليفِ بدونِ المِلْكِ.

والدليلُ علىٰ قيامِ مِلْكِه بعدَ الرِّدَّةِ: أنه لو وُلِدَ له ولدٌ بعدَ الرِّدَّةِ لستَّةِ أشهُرٍ

---

(١) العِنَان ـ بكَسْر العين ـ: مأخوذ مِن شَرِكة العِنَان، وهي أنْ يشْتَرك اثنان فأكثر في نوع واحد مِن أنواع التجارة، كالقمْح أو القُطْن، أو يشْتَرِكا في جميع أنواع التجارة، ولا تُذْكَر الكفالةُ فيها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٦].

اعْلَمْ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ عَلَىٰ أَقْسَام:

فصاعدًا مِن امرأةٍ مسلمةٍ أو أَمةٍ مسلمةٍ يَرِثُه، فلو كان مِلْكُه زائلًا لَمْ يَرِثْه هذا الولدُ، ولو أن ولَدَه المولودَ قبْلَ الرِّدَّةِ مات بعدَ الرِّدَّةِ [٧/١٣٥و/د] قبلَ موتِ المُرْتَدِّ، وقبْلَ لَحَاقِه لا يَرِثُهُ، فلو لَمْ يَكُنْ مِلْكُه قائمًا بعدَ الرِّدَّةِ لوَرَثَهُ هذا الولدُ؛ لأنه كان حيًّا وَقْتَ رِدَّةِ الأبِ.

فلَمَّا كان مِلْكُه قائمًا صحَّ تَصَرُّفُهُ ونفَذَ، إلا أن عندَ أبي يوسفَ: يَصِحُّ تصرُّفُه كما يَصِحُّ تصَرُّفُ الصحيحِ مِن جميعِ المالِ.

وعندَ محمَّدٍ: مِن ثُلُثِ المالِ كالمريضِ؛ لأنه علىٰ شرَفِ الهلاكِ حقيقةً وحُكْمًا.

أمَّا حقيقةً: فلأنه لا يَرْجِعُ عما انتحَل إليه غالبًا، فيَكُونُ ذلك سببًا إلىٰ القتلِ فيُقْتَلُ.

وأمَّا حُكْمًا: فلأنه يَلْتَحِقُ بدارِ الحربِ خوفًا مِن القتلِ، فكان حالُه كالمريضِ.

واحتجَّ محمدٌ علىٰ أبي يوسفَ: بأنه إذا أقَرَّ لوارثٍ بدَيْن لَمْ يَجُزْ(١).

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن غايةَ ما في البابِ: أن قتْلَه مباحٌ، وهذا لا يُوجِبُ خلَلًا في تصَرُّفِهِ؛ كالمحكومِ عليه بِالرَّجْمِ، أو القِصَاصِ، وليس هو كالمريضِ؛ لأنه يتَمَكَّنُ مِن دَفْعِ الهلاكِ مِن نفْسِه بالإسلامِ بخلافِ المريضِ، والظاهرُ مِن حالِه أيضًا أن يَعُودَ إلىٰ الإسلامِ بزوالِ الشُّبْهَةِ، فلا يُقْتَلُ حينئذٍ.

ووجهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن العاصمَ للنفسِ والمالِ هو الإسلامُ لقوله ﷺ: «**فَإِذَا قَالُوهَا؛ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ**»(٢) ثم لَمَّا ارْتَدَّ سقَطَتِ العِصْمَةُ عن النفسِ والمالِ جميعًا، فلَمَّا سقطَتِ العِصْمَةُ عن المالِ؛ جعلنا تصَرُّفَهُ فيه

(١) ذكَر ذاك الاحتجاجَ في: «مختصر الكرخي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٢) مضىٰ تخريجه.

. . . .

موقوفًا رجاءَ الإسلامِ، كما جعلنا مِلْكَهُ موقوفًا أيضًا لهذا [٤١٨/٤و/م] المعنىٰ.

فصار المُرْتَدُّ ـ لكونه حربيًّا ـ مقهورًا تحتَ أيدينا؛ كالحربيِّ الذي أُسِرَ [١٣٥/٧ظ/د] وقُهِرَ تحتَ أيدينا، حيثُ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ موقوفًا؛ لأنَّ الإمامَ مُخَيَّرٌ في أُسَارَاهُم بينَ القتلِ، والاسترقاقِ، وتَرْكِهِم أحرارًا ذِمَّةً للمسلمين، فإنْ ترَكَ الحربِيَّ حُرًّا ذِمَّةً لنا جاز تصَرُّفُه وإلا فلا، فكذا كان تصَرُّفُ المُرْتَدِّ موقوفًا إلىٰ أن يَتَبَيَّنَ حالُه، فإنْ أَسلمَ صحَّ، وإلا بطَلَ.

ولا يُشْبِهُ المُرْتَدُّ مَن وجَبَ عليه القتلُ بسببِ الزِّنَا، أو بسببِ القتلِ العمدِ؛ لأن ثَمَّةَ يَكُونُ تصَرُّفُه نافِذًا بلا توَقُّفٍ، وتَصَرُّفُ المُرْتَدِّ مُتوقِّفٌ؛ لأن بالارْتِدادِ بطَلَ سببُ العِصْمَةِ، فأوْجبَ ذلك خلَلًا في حالِه؛ فتوقَّفَ تصَرُّفُه، وفي الزَّانِي والقاتلِ عمدًا لم تَبْطُلِ العِصْمَةُ لبقاءِ الإسلامِ، فلَمْ يَجِبِ القتلُ لبُطْلانِ [٧٣٧/١ظ] العِصْمَةِ، بل وجَبَ جزاءً لعدوانِه، فلَمْ يَثْبُتِ الخللُ في الأهليَّةِ، فنفَذَ تصَرُّفُه بلا توقُّفٍ.

ولا يُشْبِهُ المرتدَّةُ أيضًا؛ لأنها ليست مِن أهلِ الحِرَابِ، ولهذا لا تُقْتَلُ عندَنا إلا إذا لَحِقَتْ بدارِهم، فحينئذٍ تُعْتَبَرُ حربيَّةً، والمُرْتَدُّ حَرْبِيٌّ في الحالِ لوجوبِ جزاءِ المحاربةِ عليه، فلهذا كانت عقودُ المُرْتَدَّةِ كلُّها جائزةً إلا مُفاوَضتَها؛ فإنه موقوفةٌ إنْ أَسلمَتْ صحَّتْ، وإلا صارَتْ عِنَانًا كما قالا في المُرْتَدِّ[1]. كذا قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ.

فَإِنْ قُلْتَ: كيف نفَذَ طلاقُ المُرْتَدِّ، وبمجرَّدِ الرِّدَّةِ تَبِينُ المرأةُ؟

قُلْتُ: هذا ليس بمُمْتَنِعٍ، أَلَا تَرَىٰ أن المسلمَ إذا أبانَ امرأتَه ثم طلَّقها في عِدَّتِها جاز، فكذا هذا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٨٦].

نَافِذٌ بِالِاتِّفَاقِ كَالِاسْتِيلَادِ وَالطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ وَتَمَامِ الْوِلَايَةِ.

وَبَاطِلٌ بِالِاتِّفَاقِ: كَالنِّكَاحِ وَالذَّبِيحَةِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ وَلَا مِلَّةَ لَهُ.

وَمَوْقُوفٌ بِالِاتِّفَاقِ: كَالْمُفَاوَضَةِ؛ لأَنَّهَا تَعْتَمِدُ الْمُسَاوَاةَ؛ وَلَا مُسَاوَاةَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْمُرْتَدِّ مَا لَمْ يُسْلِمْ.

وَمُخْتَلَفٌ فِي تَوَقُّفِهِ، وَهُوَ مَا عَدَدْنَاهُ لَهُمَا أَنَّ الصِّحَّةَ تَعْتَمِدُ الْأَهْلِيَّةَ،

غاية البيان

والدليلُ على هذا: أن الرَّجُلَ إذا وكَّلَ وكيلًا على طلاقِ امرأتِه، فارْتَدَّ الزوجُ، أو ارْتَدَّتْ، فطلاقُ الوكيلِ يقَعُ عليها ما دامَتْ في العِدَّةِ.

والمسألةُ منصوصةٌ في «شرح الكافي» وسنُبَيِّنُها إنْ شاء اللهُ تعالى في آخرِ «كتابِ الوكالةِ»، ويُمْكِنُ ألَّا تقعَ البَيْنُونَةُ أيضًا بِالرِّدَّةِ، كما إذا ارْتَدَّ الزوجان معًا، ثم طَلَّقَها بعدَ الرِّدَّةِ، فلا يَرِدُ السؤالُ أصلًا.

قولُه: (لِأَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ وَتَمَامِ الْوِلَايَةِ) [١٣٦/٧و/د] فيه لَفٌّ ونَشْرٌ، يعني: أن الاستيلادَ لا يَفْتَقِرُ إلى حقيقةِ المِلْكِ، بدليلِ أن الاستيلادَ يَصِحُّ في [٤١٨/٤ظ/م] جاريةِ الابنِ، وإنْ لم يَكُنْ للأبِ فيها مِلْكٌ حقيقةً، بل له حقُّ التملُّكِ في مالِ الابنِ لدَفْعِ حاجتِه، والاستيلادُ مِن حاجتِه، وأن الطلاقَ لا يَفْتَقِرُ إلى تمامِ الولايةِ، أَلَا تَرَىٰ أن العبدَ يَصِحُّ طلاقُه معَ أنه لا ولايةَ له على نفْسِه أصلًا.

قولُه: (وَلَا مِلَّةَ لَهُ)، أي: للمُرْتَدِّ.

قولُه: (وَهُوَ مَا عَدَدْنَاهُ)، أي: المختَلَفِ في توَقُّفِه الذي عدَدْناه مِن البيعِ، والشراءِ، والإعتاقِ، والهِبَةِ، ونحوِ ذلك.

وَالنَّفَاذُ الْمِلْكُ، وَلَا خَفَاءَ فِي وُجُودِ الْأَهْلِيَّةِ لِكَوْنِهِ مُخَاطَبًا، وَكَذَا الْمِلْكُ لِقِيَامِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، وَلِهَذَا لَوْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الرِّدَّةِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ يَرِثُهُ.

وَلَوْ مَاتَ وَلَدُهُ بَعْدَ الرِّدَّةِ قَبْلَ الْمَوْتِ لَا يَرِثُهُ فَيَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ[(١)] إِلَّا أَن عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ يَصِحُّ كَمَا تَصِحُّ مِنَ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَوْدُهُ إِلَى الْإِسْلَامِ إِذِ الشُّبْهَةُ تُزَاحُ فَلَا يُقْتَلُ [٢٣٠/و] وَصَارَ كَالْمُرْتَدَّةِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ تَصِحُّ كَمَا تَصِحُّ مِنَ الْمَرِيضِ؛ لِأَنَّ مَنِ انْتَحَلَ إِلَىٰ نِحْلَةٍ لَا سِيَّمَا مُعْرِضًا عَمَّا نَشَأَ عَلَيْهِ قَلَّمَا يَتْرُكُهُ فَيُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ ظَاهِرًا بِخِلَافِ

غاية البيان

قولُه: (**وَالنَّفَاذَ [وَ][(٢)] الْمِلْكَ**)، كلاهما بالنصْبِ عطفًا على قولِه: (**أَنَّ الصِّحَّةَ تَعْتَمِدُ الْأَهْلِيَّةَ**) يعني: أن نفاذَ التصرُّفِ يَعْتَمِدُ المِلْكَ.

قولُه: (**عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ**)، إشارةٌ إلىٰ ما ذكَر بقولِه: (**لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ**)، في تعليلِ قولِهما قبْلَ ورقةٍ عندَ قولِه: (**وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالًا مُرَاعًى**).

قولُه: (تُزَاحُ)، **الإزاحةُ** ـ بالزاءِ المعجمةِ ـ: الإزالةُ.

قولُه: (**مَنِ انْتَحَلَ إِلَىٰ نِحْلَةٍ**)، **يُقالُ**: انتَحل فلانٌ قولَ غيرِه، أو شِعْرَ غيرِه إذا ادَّعاه لنَفْسِه.

والنِّحْلَةُ ـ بكَسْرِ النونِ وسكونِ الحاءِ ـ: الدَّعْوىٰ، كذا في «**ديوان الأدب**»[(٣)]،

(١) زادَ بعده في (ط): «قبل المدة».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».
(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٢٠٠].

الْمُرْتَدَّةِ؛ لأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ، ولأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ فِي تَوَقُّفِ الْمِلْكِ وَتَوَقُّفِ التَّصَرُّفَاتِ بِنَاءً عَلَيْهِ، وَصَارَ كَالْحَرْبِيِّ يَدْخُلُ دَارَنَا بِغَيْرِ أَمَانٍ، فَيُؤْخَذُ وَيُقْهَرُ، تَتَوَقَّفُ تَصَرُّفَاتُهُ؛ لِتَوَقُّفِ حَالِهِ، فَكَذَا الْمُرْتَدُّ لِبُطْلَانِ سَبَبِ العِصْمَةِ فِي الفَصْلَيْنِ فَأَوْجَبَ خَلَلًا فِي الْأَهْلِيَّةِ بِخِلَافِ الزَّانِي وَقَاتِلِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ فِي ذَلِكَ جَزَاءٌ عَلَىٰ الْجِنَايَةِ وَبِخِلَافِ الْمَرْأَةِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ حَرْبِيَّةً، وَلِهَذَا لَا تُقْتَلُ.

غاية البيان

وكأنه أراد به هنا: مَن انتَسَبَ إلىٰ دعوىٰ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا قَرَّرْنَاهُ فِي تَوَقُّفِ الْمِلْكِ) إشارةٌ إلىٰ ما ذكَر مِن تعليلِ أبي حَنِيفَةَ بقولِه: (وَلَهُ: أَنَّهُ حَرْبِيٌّ مَقْهُورٌ تَحْتَ أَيْدِينَا) عندَ قولِه: (وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُرْتَدِّ).

قولُه: (بِنَاءً [٧/١٣٦ظ/د] عَلَيْهِ)، أي: علىٰ توَقُّفِ المِلْكِ.

قولُه: (وَصَارَ كَالْحَرْبِيِّ يَدْخُلُ دَارَنَا بِغَيْرِ أَمَانٍ، فَيُؤْخَذُ وَيُقْهَرُ، تَتَوَقَّفُ تَصَرُّفَاتُهُ؛ لِتَوَقُّفِ حَالِهِ، فَكَذَا الْمُرْتَدُّ)، فيه نظرٌ؛ لأن الحَرْبِيَّ الداخلَ دارَنا بغيرِ أمانٍ يَكُونُ فَيْئًا، فكيفَ تَتَوَقَّفُ تصرفاتُه؟ فلو قال: كالحرْبِيِّ الذي أُسِرَ ـ علىٰ ما أمْضَيْنا ذِكْره ـ كان أَوْلَىٰ.

قال الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «لو أن رَجُلًا مِن أهل الحربِ، أو رَجُلين دخَلا دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ صارا فَيْئًا للمسلمين»(١).

قولُه: (لِبُطْلَانِ سَبَبِ العِصْمَةِ)، أراد بسببِ العِصْمَةِ: الإسلامَ.

قولُه: (فِي الفَصْلَيْنِ)، أي: في فَصْلِ الحَرْبِيِّ والمُرْتَدِّ مَرَّ بيانُ هذا كلِّه.

---

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٤].

وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ مُسْلِمًا؛ فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ إِنَّمَا يَخْلُفُهُ فِيهِ ....

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ عَادَ الْمُرْتَدُّ بَعْدَ [١/٧٣٨و] الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ إِلَىٰ دَارِ الإِسْلَامِ مُسْلِمًا؛ فَمَا وَجَدَهُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

اعلم: أن المُرْتَدَّ إذا [٤/٤١٩و/م] عاد تائبًا إلىٰ [دار][٢] الإسلامِ، فلا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَيْن: إمَّا إنْ كان عَوْدُه قبْلَ حُكْمِ القاضي باللَّحَاقِ أو بعْدَه.

فإنْ كان قبْلَ الحُكْمِ: بَطَلَ حُكْمُ الرِّدَّةِ في مالِه؛ لأن زوالَ مِلْكِه كان مُرَاعىٰ، فبطلَتِ المراعاةُ بالإسلامِ فصار كأنه لم يَزَلْ مُسلِمًا، ولا يَعْتِقُ عليه شيءٌ مِن أمهاتِ الأولادِ والمُدَبَّرِين.

وإنْ كان بعدَ الحُكْمِ: فكلُّ ما وجَدَه في يدِ ورثتِه أخَذَه؛ لأن الوَارِثَ خَلَفَه، فلَمَّا وُجِدَ الأصلُ؛ بَطَلَ حُكْمُ الخَلَفِ، ولأنَّ المالَ مُلِكَ عليه بلا عِوَضٍ، فكان حُكْمُه حُكْمَ الهِبَةِ، فالواهِبُ له حقُّ الرجوعِ في المَوْهُوبِ ما دام قائمًا، فكذا هذا.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح** [٧/١٣٧و/د] **الجامع الصغير**»: رُوِيَ أن عَلْقَمَةَ بنَ عُلَاثَةَ[٣] ارْتَدَّ علىٰ عهدِ أبي بكرٍ، ثم رجَع في عهدِ عُمرَ تائبًا، فردَّ عليه مالَه[٤].

ولذلك قُلنا: إنه يُرَدُّ عليه مالُه، أمَّا ما أزالَه الوَارِثُ عن مِلْكِه، سواءٌ كان

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٧ - ٢٣٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) كان عَلْقَمَةُ بن عُلَاثَة وفد إلىٰ رسول الله ﷺ، فأسلم ثم ارتد، ولحِقَ بقَيْصر، ثم انصرف فأسْلَم، فاستعمَلَه عُمَر علىٰ حَوْرَان، فمات بها. كذا ذَكَره القُتَبِيُّ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٣٣١].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [٦/ ٤٣٨]، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: «ارْتَدَّ عَلْقَمَةُ بْنُ عُلَاثَةَ، فَبَعَثَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى امْرَأَتِهِ وَوَلَدِهِ فَقَالَتْ: إِنْ كَانَ عَلْقَمَةُ كَفَرَ، فَإِنِّي لَمْ أَكْفُرْ أَنَا وَلَا وَلَدِي، ثُمَّ إِنَّهُ جَنَحَ لِلسَّلْمِ فِي زَمَانِ عُمَرَ، فَأَسْلَمَ، فَرَجَعَ إِلَى امْرَأَتِهِ كَمَا كَانَ».

لِاسْتِغْنَائِهِ، وَإِذَا عَادَ مُسْلِمًا احْتَاجَ إِلَيْهِ، فَيَقْدُمُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَزَالَهُ الْوَارِثُ عَنْ مِلْكِهِ، وَبِخِلَافِ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ وَمُدَبَّرِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ قَدْ صَحَّ بِدَلِيلٍ مُصَحِّحٍ فَلَا يُنْقَضُ، وَلَوْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي بِذَلِكَ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مُسْلِمًا لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

بسببٍ يَلْحَقُهُ الفسْخُ؛ كالبيعِ والهِبَةِ، أو بسببٍ لا يَلْحَقُهُ الفسخُ؛ كالإعتاقِ، والتدبيرِ، والاستيلادِ، فذلك كلُّه ماضٍ لا سبيلَ للمُرْتَدِّ عليه، ولا ضَمَان على الوَارثِ أيضًا؛ لأنه أزاله حينَ كان له سبيلٌ مِن الإزالةِ، فصار كالموهوبِ خرَج مِن يدِ المَوْهُوبِ له.

قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**»: «إن كان المُكَاتَبُ[1] أَدَّىٰ ما عليه مِن الكِتَابةِ إلىٰ الوَرَثَةِ فعتَق، ثم جاء المُرْتَدُّ مسلمًا؛ مضىٰ عِتْقُ المُكَاتَبِ، ولا يُفْسَخُ، وإنْ كان ما أدَّاه قائمًا في يدِ الوَرَثَةِ أخذه المُرْتَدُّ»[2].

قال في «شرح الطَّحَاويِّ»: والولاءُ للمُرْتَدِّ، وكذلك عِتْقُ أمهاتِ الأولادِ والمُدَبَّرِين لا يُفْسَخُ؛ لأن العتقَ بعدَ وقوعِه لا يَحْتَمِلُ النقْضَ والفسْخَ، ولأنه لَمَّا جاء إلينا تائبًا صار كأن حَيِيَ بعدَ أنْ مات، فلو حَيِيَ حقيقةً بعدَ الموتِ ـ وإنْ كان ذلك بخلافِ العادةِ ـ لم يَكُنْ له علىٰ أمَّهاتِ الأولادِ والمُدَبَّرِينَ سبيلٌ، فكذا هذا[3].

قولُه: (**لِاسْتِغْنَائِهِ**)، أي: لاستغناءِ المُرْتَدِّ.

قولُه: (**بِدَلِيلٍ مُصَحِّحٍ**)، وهو قضاءُ القاضي بلَحَاقِه.

قولُه: (**لِمَا ذَكَرْنَا**) إشارةٌ [٤/٤١٩ظ/م] إلىٰ قولِه: (**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ لَحَاقُهُ إِلَّا**

(١) أي: مُكاتَب المرتد. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٤].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٦].

وَإِذَا وَطِئَ الْمُرْتَدُّ جَارِيَةً نَصْرَانِيَّةً كَانَتْ لَهُ فِي حَالَةِ الإِسْلَامِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ [٧/١٣٧ظ/د] لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ ارْتَدَّ فَادَّعَاهُ فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَهُوَ ابْنُهُ وَلَا يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ مُسْلِمَةً وَرِثَهُ الِابْنُ إِنْ مَاتَ عَلَىٰ الرِّدَّةِ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ.

غاية البيان

بِقَضَاءِ الْقَاضِي)، فلا بُدَّ مِن القضاءِ.

قولُه: (وَإِذَا وَطِئَ الْمُرْتَدُّ جَارِيَةً نَصْرَانِيَّةً كَانَتْ لَهُ فِي حَالَةِ الإِسْلَامِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ [٧/١٣٧ظ/د] لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)... إلىٰ آخرِه، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «مُرْتَدٌّ له أَمَةٌ نَصْرَانِيَّةٌ، جاءَتْ بولدٍ بعدَ الرِّدَّةِ لستَّةِ أشهُرٍ، فادَّعاهُ قال: هو ابنُه، وهو حُرٌّ، والأَمَةُ أُمُّ ولدٍ له، فإنْ مات أو قُتِلَ لم يَرِثْهُ هذا الولدُ، وإن كانَتْ أَمَةً مسلمةً؛ يَرِثُه»[1]. كذا ذكَر فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ وغيرُه.

وذكَر الصدرُ الشهيدُ[2] والعَتَّابِيُّ في شرْحِهما لـ«**الجامع الصغير**»: جاءَتْ بولدٍ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ منذُ ارْتَدَّ، وهذا كلُّه احترازٌ عما إذا جاءَتْ بالولدِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ حيثُ يَرِثُه إذا مات أو قُتِلَ أو لَحِقَ، وحُكِمَ باللَّحَاقِ، وذلك لأنَّ العُلُوقَ حصَل يَقِينًا في حالِ إسلامِ المُرْتَدِّ، فكان الولدُ مسلمًا، والمسلمُ يَرِثُ المُرْتَدَّ، وبه صَرَّح العَتَّابِيُّ وغيرُه.

بخلافِ ما إذا ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ فصاعدًا؛ حيثُ يُنْظَرُ، فإنْ كانتِ الأَمَةُ يَهُودِيَّةً أو نَصْرَانِيَّةً لا يَرِثُه؛ لأنَّ الولدَ يُجْعَلُ تبَعًا لأبيه لا لأُمِّه، لأنَّ الأبَ [١/٧٣٨ظ] أقربُ إلىٰ الإسلامِ؛ حيثُ لا يُقَرُّ علىٰ الرِّدَّةِ، بل يُجْبَرُ علىٰ الإسلامِ، ولا تُجْبَرُ الأُمُّ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٧].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/ ٤٠٧].

. . . .

فلَمَّا كان الولدُ تبَعًا لأبيهِ اعتُبِر مُرْتَدًّا، والمُرْتَدُّ لا يَرِثُ مِن أحدٍ، لا مِن المسلمِ، ولا مِن المُرْتَدِّ، فلَمْ يَرِثِ الولدُ لهذا[1]، وإنْ كانتِ الأَمةُ مسلمةً ؛ كان الولدُ مسلمًا تبَعًا لها ؛ لأن الولدَ يَتْبَعُ خيرَ الأبوَيْن دِينًا، والمسلمُ يَرِثُ المُرْتَدَّ.

ثم اعلم: أن دعواهُ الولدَ صحيحةٌ على قولِهما بلا إشكالٍ ؛ لأن عقودَ المُرْتَدِّ عندَهُما جائزةٌ، فكذلك دعوتُه.

أمَّا أبو حَنِيفَةَ [٧/١٣٨و/د]: فإنه جعَل عُقودَه موقوفةً، لكن جعَلَ دعوتَه صحيحةً ؛ لأن الاستيلادَ لا يَفْتَقِرُ إلى حقيقةِ المِلْكِ، بل يَثْبُتُ بتأويلِ المِلْكِ، ألَا تَرَى أن العبدَ المأذونَ إذا ادَّعى النَّسَبَ مِن الجاريةِ التي مِن تجارتِه جاز، وكذلك الأبُ إذا ادَّعى ولدَ جاريةِ ابنِه ثبَتَ النَّسَبُ، وتأويلُ المُرْتَدِّ أكثرُ مِن تأويلِهما، فإذا ثبَتَ النَّسَبُ [٤/٤٢٠و/م] ؛ ثبَتَ التفريعُ المذكورُ في إرْثِه وعدمِه.

فَإِنْ قُلْتَ: كيف جعلْتُمُ الصبيَّ تبعًا للمُرْتَدِّ فيما إذا كانت أُمُّهُ يَهُودِيَّةً، أو نَصْرَانِيَّةً، ولم تَجْعَلُوه مسلمًا تبَعًا لدارِ الإسلامِ؟

قُلْتُ: تبَعِيةُ الدارِ إنما تَكُونُ إذا لم يَكُنْ معَه أحدُ أبوَيْهِ، فإذا كان فلَا، وقد مَرَّ ذلك في بابِ الجنائزِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هذا يَنْتَقِضُ بما إذا ارْتَدَّ الأبوَان المسلمان، ولهما ولدٌ طفْلٌ وُلِدَ قبْلَ رِدَّتِهما، فإنه يَبْقَى مسلمًا تبعًا للدارِ، ولا يُعْتَبرُ مُرْتَدًّا تبَعًا لهما.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنه يَبْقَى تبعًا للدارِ، بل هو كان مسلمًا تبَعًا لأبويه، فبَقِيَ على ما كان بعدَ رِدَّتهما بخلافِ ما نحن فيه ؛ فإن الولدَ لم يَثْبُتْ له حُكْمُ الإسلامِ أصلًا، فجُعِل تبعًا لأبيهِ المُرْتَدِّ ؛ لقُرْبِه إلى الإسلامِ.

---

(١) وقع بالأصل: «الولد هذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

أَمَّا صِحَّةُ الِاسْتِيلَادِ فَلِمَا قُلْنَا، وَأَمَّا الْإِرْثُ فَلِأَنَّ الْأُمَّ إِذَا كَانَتْ نَصْرَانِيَّةً فَالْوَلَدُ تَبَعٌ لَهُ لِقُرْبِهِ إِلَىٰ الْإِسْلَامِ لِلْجَبْرِ عَلَيْهِ، فَصَارَ فِي حُكْمِ الْمُرْتَدِّ، وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ الْمُرْتَدَّ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُسْلِمَةً فَالْوَلَدُ مُسْلِمٌ تَبَعًا لَهَا؛ لِأَنَّهَا خَيْرُهُمَا دِينًا، وَالْمُسْلِمُ يَرِثُ الْمُرْتَدَّ.

وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِمَالِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ الْمَالِ؛ فَهُوَ فَيْءٌ، فَإِنْ لَحِقَ الْمُرْتَدُّ، ثُمَّ رَجَعَ وَأَخَذَ مَالًا وَأَلْحَقَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَظُهِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ الْمَالِ، فَوَجَدَتْهُ الْوَرَثَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ رُدَّ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَالٌ لَمْ يَجْرِ فِيهِ الْإِرْثُ، وَالثَّانِي انْتَقَلَ إِلَىٰ الْوَرَثَةِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ؛ فَكَانَ الْوَارِثُ مَالِكًا قَدِيمًا.

غاية البيان

قولُه: (فَلِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه قبْلَ صفحةٍ: (لِأَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ حَقِيقَةِ الملكِ).

قولُه: (وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِمَالِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ الْمَالِ؛ فَهُوَ فَيْءٌ، فَإِنْ لَحِقَ [الْمُرْتَدُّ][1]، ثُمَّ رَجَعَ وَأَخَذَ مَالًا وَأَلْحَقَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ، فَظُهِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ الْمَالِ، فَوَجَدَتْهُ الْوَرَثَةُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ رُدَّ عَلَيْهِمْ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2] المعادةِ.

اعلم: أن المُرْتَدَّ إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ بمالِه، ثم ظهَر المسلمون علىٰ ذلك [١٣٨/٧ظ/د] المالِ؛ يَكُونُ فَيْئًا؛ لأنه مالُ حَرْبِيٍّ، فيَكُونُ حُكْمُه حُكْمَ سائرِ أموالِ أهلِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٥].

....

الحربِ، ولا حقَّ للوَرَثَةِ فيه لتبايُنِ الدارَيْنِ.

فَإِنْ قُلْتَ: المالُ تابعٌ للنفسِ، ونفْسُ المُرْتَدِّ لا تَكُونُ فَيْئًا، فيَنْبَغِي أن يَكُونَ المالُ الذي في يدِه كذلك.

قُلْتُ: لا يَلْزَمُ مِن عدمِ جرَيانِ الفَيْءِ على النفسِ عدمُ جَرَيانِ الفَيْءِ على المالِ، ولهذا لا يَجْرِي الفَيْءُ على مُشْرِكي العربِ، ويَجْرِي الفَيْءُ على أموالِهم ونسائِهم وأولادِهِم، فكذلك المُرْتَدُّ.

أمَّا إذا رجَع بعدَ اللَّحَاقِ بدارِ الحربِ إلى دارِ الإسلامِ، فأخَذ طائفةً مِن مالِه، فأدخلَه دارَ الحربِ، ثم ظُهِرَ على ذلك المالِ فهو لورثَتِهِ إذا وجَدُوه قبلَ القِسْمَةِ بغيرِ شيءٍ، وإنْ وجدُوه بعدَ [٤/٢٠ظ/م] القِسْمَةِ فهو لهم بالقِيمَةِ، إلا إذا كان مِثْليًّا؛ فإنهم لا يَأْخُذُونَهُ؛ لأنه لا فائدةَ في أخْذِه بالمِثْلِ[1]. كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**»، وهُمْ في ذلك بمنزلةِ رَجُلٍ أجنبيٍّ يَأْخُذُ العدوُّ مالَه، ثم يَظْهَرُ المسلمون عليه، كذا قال الكَرْخِيُّ في «**مختصره**».

وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «هذا لا يُشْكِلُ إذا رجَع بعدَ قضاءِ القاضي؛ فأمَّا قبلَ القضاءِ فجوابُ هذا الكتابِ لا يُوجِبُ الفصْلَ»[2].

يعني: أن جوابَ كتابِ «**الجامع الصغير**» لا يَفْصِلُ بينَ الحالَيْن في ردِّ المالِ على الوَرثةِ؛ لأنه رتَّبَ حُكْمَ الردِّ على مُطْلَقِ اللَّحَاقِ بدونِ قيْدِ القضاءِ باللَّحَاقِ.

ووجهُهُ: أنه [١/٧٣٩و] متى لَحِقَ؛ فالظاهرُ أنه لا يَعُودُ، فكان مَيِّتًا حُكْمًا.

ثم قال فخرُ الإسلامِ: وفي بعضِ رواياتِ «**السِّيَر الصغير**»: قال: لا حقَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيُّ [ق/ ٣٨٦].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٤].

وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ وَلَهُ عَبْدٌ، فَقُضِيَ بِهِ لِابْنِهِ، فَكَاتَبَهُ الِابْنُ، ثُمَّ جَاءَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا فَالْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ، وَالْمُكَاتَبَةُ وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ الَّذِي أَسْلَمَ؛

للوَرثَةِ فيه، فيَكُونُ فَيْئًا[1].

ووجهُ ذلك: أن الحقَّ إنما يَثْبُتُ بالقضاءِ، يعني: أن الحقَّ للوَرثَةِ لا يَثْبُتُ إلا بقضاءِ القاضي.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: «هذا إذا رجَع [١٣٩/٧و/د] بعدَ القضاءِ مِن القاضي بلُحوقِه، وجَعْلِ مالِه لورثتِه؛ لأن القاضيَ إذا قضَىٰ بلُحوقِه فقد صار مالُهُ لورثَتِهِ، وأمَّا إذا لم يَقْضِ القاضي بلُحوقِه حتىٰ رجَع وأُخِذَ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ في الذي ذهَب به أوَّلَ مرَّةٍ».

فأقولُ: يَنْبَغِي أن يَكُونَ ما وقَع في «الجامع الصغير» علىٰ ما ذهَب محمدٌ، وما وقَع في بعضِ رواياتِ «**السِّيَر**» علىٰ مذهبِ أبي يوسفَ؛ وذلك لأنَّ محمدًا يجْعَلُ مجرَّدَ اللَّحاقِ كالموتِ، حتىٰ يَعْتَبِرَ كونَ الوَارِثِ عندَ اللَّحاقِ، ولا يَجْعَلُ أبو يوسفَ ذلك كالموتِ، بل يَجْعَلُ القضاءَ باللَّحاقِ كالموتِ، حتىٰ يَعْتَبِرَ كونَ الوَارِثِ عندَ القضاءِ لا عندَ اللَّحاقِ.

قولُه: (وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ وَلَهُ عَبْدٌ، فَقُضِيَ بِهِ لِابْنِهِ، فَكَاتَبَهُ الِابْنُ، ثُمَّ جَاءَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا فَالْكِتَابَةُ[2] جَائِزَةٌ، وَالْمُكَاتَبَةُ وَالْوَلَاءُ لِلْمُرْتَدِّ الَّذِي أَسْلَمَ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3].

اعلم: أن القاضيَ إذا قضَىٰ بلَحَاقِه، وجعَل عبْدَه لابنِه، فكاتَبه، ثم رجَع

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٤].
(٢) في «ن»: «فَالْكِتَابَةُ بِهِ».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٦].

لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَىٰ بُطْلَانِ الْكِتَابَةِ لِنُفُوذِهَا بِدَلِيلٍ [٢٣٠/ظ] مُنَفِّذٍ، فَجَعَلْنَا الْوَارِثَ الَّذِي هُوَ خَلَفُهُ كَالْوَكِيلِ مِنْ جِهَتِهِ، وحُقُوقُ الْعَقْدِ فِيهِ تَرْجِعُ إِلَىٰ الْمُوَكِّلِ، وَالْوَلَاءُ لِمَنْ يَقَعُ الْعِتْقُ عَنْهُ.

وَإِذَا قَتَلَ الْمُرْتَدُّ رَجُلًا خَطَأً، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أَوْ قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالٍ اكْتَسَبَهُ فِي حَالِة الإِسْلَام خَاصَّةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَا: الدِّيَةُ فِيمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالَةِ الْإِسْلَامِ وَالرِّدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَوَاقِلَ لَا تَعْقِلُ الْمُرْتَدَّ؛ لِانْعِدَامِ

غاية البيان

المُرْتَدُّ [٤/٢١٤و/م] تائبًا لا تُفْسَخُ الكِتابةُ؛ لأن الابنَ فعَلَ ذلك عن ولايةٍ شرعيَّةٍ حين جعَل المُرْتَدَّ ميتًا حُكْمًا، وكان الابنُ كالوكيلِ عن أبيه المُرْتَدِّ في التصرُّفِ؛ لأن المُرْتَدَّ لَمَّا لَحِقَ بدارِ الحربِ صار كأنَّهُ سلَّط ابنَه علىٰ مالِه وجعَله خلَفًا عنه في التصرُّفِ، فلَمَّا عاد ثَبَتَ له حُكْمُ الإحياءِ، وبطَلَ حُكْمُ الموتِ.

فلَمَّا لم تُفْسَخْ كانتِ المُكاتَبَةُ ـ أعني: بدَلَ الكِتابةِ ـ للمُرْتَدِّ الذي أسلَم؛ لأن حقوقَ العقدِ[1] في الكِتَابةِ تَرْجِعُ إلىٰ الموكِّلِ لا إلىٰ الوكيلِ، وكذلك الولاءُ للمُرْتَدِّ الذي أَسلَمَ؛ لأنَّ الولاءَ لمن أعتَقَ، والعتقُ وقَع عنه، بخلافِ ما إذا أَدَّىٰ بدَلَ الكِتَابةِ للوَارِثِ؛ فإن الولاءَ [٧/١٣٩ظ/د] حينَئذٍ يَكُونُ للوَارِثِ لوقوعِ العتقِ عنه.

قولُه: (بِدَلِيلٍ مُنَفِّذٍ) أراد به: قضاءَ القاضي باللَّحَاقِ.

قولُه: (وَإِذَا قَتَلَ الْمُرْتَدُّ رَجُلًا خَطَأً، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، أو قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ؛ فَالدِّيَةُ فِي مَالٍ اكْتَسَبَهُ فِي حَالِة الإِسْلَامِ خَاصَّةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: الدِّيَةُ فِيمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالَةِ الْإِسْلَامِ وَالرِّدَّةِ)[2]، وهذه من مسائلِ «الجامع

(١) في «ن»: «حقوق العبد».
(٢) قال الأَسْبِيْجَابيُّ في «زاد الفقهاء» [ق/ ٢٦٥]: والصحيح قول أبي حنيفة - ﵀ -، وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/ ١٣٨]، «التجريد» [٨/ ٣٩٥٩]، «المبسوط» للسرخسي=

النُّصْرَةِ، فَتَكُونُ فِي مَالِهِ وَعِنْدَهُمَا الْكَسْبَانِ جَمِيعًا، مَالُهُ لِنُفُوذِ تَصَرُّفَاتِهِ فِي الْحَالَيْنِ؛ وَلِهَذَا يَجْرِي الْإِرْثُ فِيهِمَا عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ مَالُهُ الْمُكْتَسَبُ فِي الْإِسْلَامِ، لِنُفُوذِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ دُونَ الْمَكْسُوبِ فِي الرِّدَّةِ؛ لِتَوَقُّفِ تَصَرُّفِهِ،

غاية البيان

الصغير»[1].

قال الفقيهُ أبو الليثِ: وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ روايةٌ أخرىٰ؛ أنه قال: يَجِبُ في المالِ الذي اكتَسبه بعدَ الرِّدَّةِ.

اعلم أوَّلًا: أن العاقلةَ لا تَعْقِلُ عن المُرْتَدِّ؛ لأن العقلَ لمعنىٰ النُّصْرَةِ، والمسلمُ لا يَلْزَمُهُ نُصْرَةُ المُرْتَدِّ، فإذا لم تَعْقِلِ العاقلةُ عنه وجَبَ الدِّيَةُ في مالِه، ومالُه هو الذي اكتَسَبه في الإسلامِ عندَ أبي حَنِيفَةَ، فإنْ لم يَفِ ذلك، فذلك عليه فيما اكتَسبه في رِدَّتِه، وكذلك حُكْمُ ما اغتصَبه مِن مالٍ إذا أفسَده.

قال الكَرْخِيُّ: «هذا عندِي موافِقٌ لروايةِ الحسنِ عن أبي حَنِيفَةَ»[2].

وأمَّا علىٰ أصلِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: لَمَّا كان الكَسْبانِ جميعًا مِلْكَه لم يَكُنْ إيجابُ الدِّيَةِ في أحدِ المالَيْن أَوْلَىٰ مِن إيجابِه في الآخَرِ، فكان منهما جميعًا.

وجهُ الروايةِ الأخرىٰ عن أبي حَنِيفَةَ: أن كَسْبَ الإسلامِ للوَرَثَةِ فيه حقٌّ، فكان الإيجابُ فيه كالإيجابِ في مالِ الوَرَثَةِ، بخلافِ [٤/٤٢١ظ/م] كَسْبِ الرِّدَّةِ؛ فإنه لا حقَّ لهم فيه، فكان الإيجابُ فيه أَوْلَىٰ.

قولُه: (وَعِنْدَهُ [١/٧٣٩ظ]: مَالُهُ الْمُكْتَسَبُ فِي الْإِسْلَامِ)، أي: عندَ أبي حَنِيفَةَ مالُ المُرْتَدِّ هو الْمُكْتَسَبُ في حالةِ الإسلامِ، والْمُكْتَسَبُ خبرٌ [٧/١٤٠و/د] لقولِه:

= [٣٠/٣٨]، «الاختيار» [٤/١٤٧]، «فتح القدير» [٦/٨٨]، «الجوهره النيره» [٢/٢٧٧].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٨].

(٢) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٣].

وَلِهَذَا كَانَ الْأَوَّلُ مِيرَاثًا عَنْهُ وَالثَّانِي فَيْئًا عِنْدَهُ.

وَإِذَا قُطِعَتْ يَدُ الْمُسْلِمِ عَمْدًا فَارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللهِ - ثُمَّ مَاتَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ لَحِقَ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَىٰ الْقَاطِعِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِلْوَرَثَةِ.

غاية البيان

(مَالُهُ) وليس بصفةٍ له، وكان حقُّ التركيبِ أنْ يَكُونَ بضميرِ الفصْلِ كما ذكَرْنا، حتىٰ لا يُتَوَهَّمَ الصفةُ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٥٤].

قولُه: (وَلِهَذَا كَانَ الْأَوَّلُ مِيرَاثًا) إيضاحٌ لقولِه: (مَالُهُ الْمُكْتَسَبُ فِي الإِسْلَامِ).

قولُه: (وَإِذَا قُطِعَتْ يَدُ الْمُسْلِمِ عَمْدًا فَارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللهِ - ثُمَّ مَاتَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ، أو لَحِقَ ثُمَّ جَاءَ مُسْلِمًا فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ فَعَلَىٰ الْقَاطِعِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ لِلْوَرَثَةِ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ في المسلم تُقْطَعُ يدُه عمدًا، ثم يَرْتَدُّ فيَمُوتُ مِن ذلك وهو مُرْتَدٌّ، قال: علىٰ القاطعِ نصْفُ الدِّيَةِ في مالِه لورثةِ المقطوعُ يدُه، وإنْ أَسلَمَ ثم مات منها فعلىٰ القاطعِ الدِّيَةُ في مالِه لورثةِ المقطوعُ يَدُه، وإنْ لَحِقَ بدارِ الحربِ ثم جاء مسلمًا ثم مات منها فعلىٰ القاطعِ نصفُ الدِّيَةِ في مالِه لورثةِ المقطوعُ يدُه. وقال محمدٌ في ذلك كلِّه: نصفُ الدِّيَةِ علىٰ القاطعِ في مالِه إنْ أسلَم قبلَ لَحَاقِه بدارِ الحربِ أو بعدَ لَحَاقِه»[(١)].

قال فخرُ الإسلام[(٢)]: وهو قولُ زُفَرَ، أمَّا إذا مات علىٰ رِدَّتِه؛ فإنما وجَبَ علىٰ القاطعِ نصفُ الدِّيَةِ في مالِه، ولم تَجبْ دِيَةُ النفسِ ولا القِصَاصُ في قَطْعِ اليدِ؛ لأن السِّرَايَةَ[(٣)] حَلَّتْ محلًّا غيرَ معصومٍ، فهَدَر اعتبارُها، فلَمْ تَجبْ دِيَةُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٨ - ٣٠٩].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٧].

(٣) السِّرَايَةُ في اللغة: اسم للسَّيْر في الليل. وفي الاصطلاح الفقهي: السِّرَايَةُ هي النفوذ في المضاف=

....

النفسِ؛ لأن موتَها حصَل في حالٍ لا قِيمَةَ لها، ولم يَجِبِ القِصَاصُ في اليدِ؛ لأن اعتراضَ الرِّدَّةِ صار شُبْهَةً، وهذا لأنَّ الرِّدَّةَ لو كانت [٧/١٤٠ظ/د] موجودةً عندَ القطعِ كانت حقيقةُ الإباحةِ قائمةً في قَطْعِ اليدِ لوجودِ المُبِيحِ، وهو الرِّدَّةُ، فإذا كانت [٤/٤٢٢و/م] فائتةً ثم اعترضَتْ كانت شُبْهَةً، فإذا لم يَجِبُ القطعُ وجَبَ دِيَةُ اليدِ، وهي نصفُ دِيَةِ النفسِ؛ لأنَّ قَطْعَ اليدِ حصَل في حالِ عِصْمَةِ النفسِ[١]، وهي حالةُ الإسلامِ، وإنما كان دِيَةُ اليدِ في مالِه؛ لكونِ القَطْعِ عمداً.

أَمَّا إذا كان خطأً: فقال الحاكمُ في «**الكافي**»[٢]: هو علىٰ عاقِلَتِه.

وهذا بخلافِ ما إذا قُطِعَتْ يدُ المُرْتَدِّ ثم أَسلمَ ثم مات مِن ذلك؛ فحينَئذٍ لا يَجِبُ الضَّمانُ أصلًا؛ لأن قَطْعَ اليدِ حصَل في زمانٍ لا قِيمَةَ لها لعدمِ العِصْمةِ، والمُهْدَرُ لا يَلْحَقُهُ الاعتبارُ أصلًا، فلهذا لَمْ يُعْتَبَرْ زمانُ السِّرَايَةِ بخلافِ المعتَبَرِ؛ فإنه يَجُوزُ أن يَلْحَقَهُ الإهدارُ بالإبراءِ، فكذا جاز أن يَلْحَقَ بِالرِّدَّةِ، كما في الصورةِ الأُوْلَىٰ؛ حيثُ لم تَجِبْ دِيَةُ النفسِ ولا القطعُ.

والتحقيقُ هنا أن نَقُولَ: إنَّ فَوْتَ العِصْمَةِ يُوجِبُ الهَدَرَ لا محالةَ، وقيامُ العِصْمَةِ لا يُوجِبُ الضَّمانَ لا محالةَ، كما إذا قَطَع بأمْرِه، فلَمْ يَكُنِ اعتراضُ العِصْمَةِ دفْعًا لصفةِ الهَدَرِ في الصورةِ الثانيةِ، وكان اعتراضُ سقوطِ العِصْمَةِ قاطِعًا للضَّمانِ في الصورةِ الأُولىٰ.

وأَمَّا إذا أَسلَم بعدَ الارتدادِ، ثم هلَكَ مِن القطعِ؛ وجَبَ أَرْشُ اليدِ، ولَمْ يَجِبْ

= إليه، ثمَّ التعدِّي إلىٰ باقيه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النسخ: «اليد». بدل: «النفس». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، و«د».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

. . . .

ضَمَانُ النفسِ عندَ محمَّدٍ وزُفَرَ قياسًا.

وعندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ: يَجِبُ ضَمانُ النفسِ استحسانًا، ذكَر [١٤١/٧و/د] القياسَ والاستحسانَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»[١]، لكن إذا كان عمدًا يَجِبُ في مالِه، وإنْ كان خطأً فعلىٰ عاقِلَتِه، كذا ذكَره الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[٢].

وجهُ قولِ محمَّدٍ: أن اعتراضَ الرِّدَّةِ أهدَر اعتبارَ السِّرَايَةِ؛ لأنه بعدَ الارتدادِ صار [٧٤٠/١و] بحالٍ لو قتَلَه قاتِلٌ لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فصارَتِ الرِّدَّةُ مُهْدِرةً لِمَا تولَّد مِن القطعِ، فإذا أَسلمَ بعدَ ذلك لم يَنْقَلِبْ إلىٰ الضَّمانِ؛ لأن المُهْدَرَ لا يَلْحَقُهُ الاعتبارُ، كما لو جَرحَ حربيًّا أو مُرْتَدًّا ثم أَسلمَ فمات مِن ذلك؛ لا يَجِبُ علىٰ الجارحِ شيءٌ، فكذا هنا.

وجهُ قولِهما: أن الجنايةَ وقعَتْ في محلِّ العِصْمَةِ، وتمَّتْ في [٤٢٢/٤ظ/م] محلِّ العِصْمَةِ؛ لأنه كان في الحالَيْن مسلمًا، فيَجِبُ ضَمانُ الدِّيَةِ، ولا مُعْتَبَرَ بتخَلُّلِ الرِّدَّةِ؛ لأن الرِّدَّةَ إنما تَقْطَعُ السِّرَايَةَ بفَوْتِ العِصْمَةِ، وقيامُ العِصْمَةِ ليس بشَرْطٍ في حالِ بقاءِ الجنايةِ؛ لأن حالَ البقاءِ لَيْسَتْ بحالِ انعقادِ السببِ، ولا بحالِ وجوبِ الضَّمانِ؛ لأن زمانَ انعقادِ السببِ زمانُ الجنايةِ، وزمانُ وجوبِ الضَّمانِ يومَ الموتِ، فلَمَّا كان كذلك لم يُلْتَفَتْ إلىٰ الرِّدَّةِ المتخَلِّلةِ، فجُعِلَ كأنْ لم يَزَلْ مُسْلمًا لارتفاعِ عارضِ الرِّدَّةِ، كمَنْ قطعَ يدَ رَجُلٍ، فأَضْنَاهُ[٣] ذلك حتىٰ [١٤١/٧ظ/د] أشرَفَ علىٰ الموتِ، ثم حَزَّ آخَرُ رقبَتَه فعلىٰ الأوَّلِ ضَمانُ اليدِ، ولا يَضْمَنُ للبقاءِ شيئًا.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٧].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣٠١/٢].

(٣) الضَّنَىٰ: المرضُ. يقال: أَضْنَاهُ المرضُ؛ أي: أَثقَلَه. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤٨٦/١٤ /مادة: ضني].

....

وهذا كالنِّصابِ يُعْتَبَرُ كمالُه في طرَفَي الحَوْلِ، ولا يَضُرُّ نُقصانُه فيما بينَ ذلك، وقد مَرَّ ذلك في كتابِ الزكاةِ، وكالمِلْكِ في اليمينِ يُعْتَبَرُ زمانُ انعقادِ اليمينِ، وزمانُ وجوبِ الحِنْثِ، ولا يَضُرُّ فواتُه فيما بينَ ذلك، حتىٰ إذا قال لعبْدِه: إذا دخلْتَ الدارَ فأنْتَ حُرٌّ، ثم خرَجَ عن مِلْكِه بسببٍ مِن الأسبابِ، ثم عاد إلىٰ مِلْكِه فدخَلَها؛ يحْنَثُ، ولا يَلْزَمُ عبدٌ قُطِعَتْ يدُه ثم باعَهُ المولىٰ؛ لأنه إنْ عاد إلىٰ قديمِ مِلْكِه؛ فهو علىٰ هذا الاختلافِ. كذا ذكَره فخرُ الإسلامِ.

أعني: إذا رُدَّ عليه بعَيْبٍ أو خيارٍ مثَلًا، يجبُ علىٰ الجاني ضَمانُ النفسِ للبائعِ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ، ولا يَكُونُ البيعُ مُبْطِلًا للسِّرَايَةِ.

وإنْ عاد إلىٰ مِلْكٍ جديدٍ فهو بمنزلةِ عبْدٍ آخَرَ لاختلافِ المِلْكِ، وأمَّا إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ وقضَىٰ به القاضي، ثم عاد مسلمًا، ومات مِن ذلك القطعِ، فعلىٰ القاطعِ نصفُ الدِّيَةِ، ولا يَرِدُ هذا عليهما؛ لأنه صار ميِّتًا حُكْمًا بقضاءِ القاضي باللَّحاقِ، والموتُ يقْطَعُ السِّرَايَةَ، ثم إسلامُه بعدَ ذلك كان حياةً حادثةً تقديرًا، كأنها نفْسٌ أُخرىٰ، فلَمْ يَبْقَ حُكْمُ الجنايةِ الأُولىٰ.

وأورَد الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»[1] في هذا الفصلِ [٤/٤٢٣و/م]: عن أبي يوسفَ روايتَيْن؛ في روايةٍ يَضْمَنُ دِيَةَ [٧/١٤٢و/د] النفسِ، وفي روايةٍ لا يَضْمَنُ.

أمَّا إذا عاد مسلمًا بعدَ اللَّحاقِ قبلَ قضاءِ القاضي، ثم مات مِن ذلك: فقال فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»: لا نصَّ فيه.

ثم قال: «وهو علىٰ الاختلافِ، يعني: عندَ محمدٍ يجبُ نصفُ الدِّيَةِ، وعندَ صاحبيه: يَجِبُ دِيَةُ النفسِ كاملةً»[2]، فهذا هو مرادُ صاحبِ «**الهداية**» بقولِه: (**فَهُوَ**

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٣٠٢].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٧].

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ السِّرَايَةُ حَلَّتْ مَحِلًّا غَيْرَ مَعْصُوم فَأُهْدِرَتْ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قُطِعَ يَدُ الْمُرْتَدِّ، ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِهْدَارَ لَا يَلْحَقُهُ الِاعْتِبَار، أَمَّا الْمُعْتَبَرُ فَقَدْ يَهْدِرُ بِالْإِبْرَاءِ فَكَذَا بِالرِّدَّةِ.

وَأَمَّا الثَّانِي وَهُوَ مَا إِذَا لَحِقَ، وَمَعْنَاهُ إِذَا قَضَى بِلِحَاقِهِ، فَلِأَنَّهُ صَارَ مَيِّتًا

غاية البيان

عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي نُبَيِّنُهُ)، هذا إذا ارْتَدَّ المقطوعُ يدُه.

أَمَّا إذا ارْتَدَّ القاطعُ فقُتِل[1]، ومات المقطوعُ يدُه منه مسلمًا: فقال في «الشامل» في قِسْمِ «المبسوط»: «إنْ كان عمدًا فلا شيءَ عليه؛ لأن القاتلَ مات، وإنْ كان خطأً فعلى عاقلَتِه دِيَةُ النفسِ؛ لأن الجنايةَ انعقدَتْ مُوجِبةً للعقلِ، لأن الجانيَ كان مسلمًا يومَ الجنايةِ، لا جَرَم لو كانتِ الجنايةُ في حالِ رِدَّتِه؛ كانت في مالِه».

قولُه: (يَدُ الْمُسْلِمِ)، أي: إحدى يدَي المسلمِ.

قولُه: (أَمَّا الْأَوَّلُ)، أي: الوجهُ الأولُ، وهو ما إذا مات على رِدَّتِه.

قولُه: (فَلِأَنَّ السِّرَايَةَ)، أي: سِرَايةُ القطْعِ.

قولُه: (حَلَّتْ مَحَلًّا غَيْرَ مَعْصُومٍ)، وذلك لأن نفسَ المُرْتَدِّ ليسَتْ [١/٧٤٠ظ] بمعصومةٍ؛ لبطْلانِ العِصْمَةِ بِالرِّدَّةِ.

قولُه: (فَأُهْدِرَتْ)، أي: أُهْدِرَتِ السِّرَايَةُ؛ حيثُ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُ النفسِ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قُطِعَ يَدُ الْمُرْتَدِّ، ثُمَّ أَسْلَمَ [٧/١٤٢ظ/د] فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ)، أي: مات مِن القطعِ. يَعْنِي: مِن سِرَايتِه، حيثُ لا يَجِبُ على القاطعِ ضَمَانٌ أصلًا اعتبارًا لزمانِ القطعِ؛ لأنَّ الشيءَ إذا وقَعَ مُهْدرًا مِن الأصلِ لا يَلْحَقُهُ الاعتبارُ، فلا يَكُونُ غيرُ المُوجِبِ مُوجِبًا.

قولُه: (وَأَمَّا الثَّانِي)، أي: الوجهُ الثاني.

(١) وقع بالأصل: «فقيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

تَقْدِيرًا، وَالْمَوْتُ يَقْطَعُ السِّرَايَةِ، وَإِسْلَامُهُ حَيَاةٌ حَادِثَةٌ فِي التَّقْدِيرِ، فَلَا يَعُودُ حُكْمُ الْجِنَايَةِ الْأُولَىٰ، وَإِذَا لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ وَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فعَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ رحمهما الله: فِي جَمِيعِ ذَلِكَ نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ اعْتِرَاضَ الرِّدَّةِ أَهْدَرَ السِّرَايَةَ، فَلَا يَنْقَلِبُ بِالْإِسْلَامِ إِلَى الضَّمَانِ، كَمَا إِذَا قُطِعَ يَدُ مُرْتَدٍّ فَأَسْلَمَ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الْجِنَايَةَ وَرَدَتْ عَلَىٰ مَحِلٍّ مَعْصُومٍ وَتَمَّتْ فِيهِ؛ فَيَجِبُ ضَمَانُ النَّفْسِ، كَمَا إِذَا لَمْ يَتَخَلَّلْ الرِّدَّةَ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ بِقِيَامِ الْعِصْمَةِ فِي حَالِ بَقَاءِ الْجِنَايَةِ، وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ قِيَامُهَا فِي حَالِ انْعِقَادِ السَّبَبِ، وَفِي حَالِ ثُبُوتِ الْحُكْمِ، وَحَالَةُ الْبَقَاءِ بِمَعْزِلٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، ....

غاية البيان

[قولُه][1]: (كَمَا إِذَا قُطِعَ يَدُ مُرْتَدٍّ فَأَسْلَمَ)، سواءٌ مات من القطعِ، أو لم يَمُتْ، حيثُ لا يَجِبُ الضَّمانُ أصلًا، لا ضَمانَ النفسِ في الأوَّلِ، ولا ضَمانَ اليدِ في الثاني.

قولُه: (وَتَمَّتْ فِيهِ)، أي: تَمَّتِ الجنايةُ في محلٍّ معصومٍ.

قولُه: (قِيَامُهَا)، أي: قيامُ العِصْمَةِ.

[٤/٤٢٣ظ/م] قولُه: (وَحَالَةُ الْبَقَاءِ بِمَعْزِلٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ)، أي: مِن حالِ انعقادِ السببِ، ومِن حالِ ثبوتِ الحُكْمِ.

قال ابنُ دُرَيْدٍ: «أنَا عن هذا الأمْرُ بمَعْزِلٍ؛ أي[2]: مُتَنَحٍّ»[3].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «أو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٨١٦].

وَصَارَ كَقِيَامِ الْمِلْكِ فِي حَالِ بَقَاءِ الْيَمِينِ.

وَاذَا ارْتَدَّ الْمُكَاتَبُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَاكْتَسَبَ مَالًا، فَأُخِذَ بِمَالِهِ، وَأَبَىٰ أَنْ يُسْلِمَ، فَقُتِلَ؛ فَإِنَّهُ يُوفَّىٰ مَوْلَاهُ مُكَاتَبَتَهُ، وَمَا بَقِيَ لِوَرَثَتِهِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ عَلَىٰ أَصْلِهِمَا؛ لِأَنَّ كَسْبَ الرِّدَّةِ مِلْكُهُ إِذَا كَانَ حُرًّا، فَكَذَا إِذَا كَانَ مُكَاتَبًا، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلِأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنَّمَا يَمْلِكُ أَكْسَابَهُ بِالْكِتَابَةِ، وَالْكِتَابَةُ [٢٣١/و]

غاية البيان

قولُه: (كَقِيَامِ الْمِلْكِ فِي حَالِ بَقَاءِ الْيَمِينِ)، اندرَج بيانُه فيما بَيَّنَّا آنفًا.

قولُه: (وَاذَا ارْتَدَّ الْمُكَاتَبُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَاكْتَسَبَ مَالًا، فَأُخِذَ بِمَالِهِ، وَأَبَىٰ أَنْ يُسْلِمَ، فَقُتِلَ؛ فَإِنَّهُ يُوفَّىٰ مَوْلَاهُ مُكَاتَبَتَهُ، وَمَا بَقِيَ لِوَرَثَتِهِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادةِ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»: «وإذا ارْتَدَّ المُكَاتَبُ بعدَ الكِتَابةِ، ثم لَحِقَ بدارِ الحربِ واكتَسب مالًا، فأُخِذَ أسيرًا، فأبَىٰ أنْ يُسْلِمَ فإنه يُقْتَلُ، ويُسْتَوفَىٰ مولاه مُكاتَبَتَهُ مِن مالِه، والباقي مِيرَاثٌ له استحسانًا.

وكان **القياسُ**: أن يَكُونَ كلَّه لمولاه [١٤٣/٧و/د] إنْ كان عبدًا، وإنْ كان حُرًّا فهو فَيْءٌ»[2] إلىٰ هنا لَفْظُ «**الكافي**».

وهذا لا يُشْكِلُ علىٰ مذهَبِهِما؛ لأن كَسْبَ المُرْتَدِّ الحُرِّ عندَهُما مِيرَاثٌ، فكذا كَسْبُ المُكَاتَبِ، ويُشْكِلُ علىٰ مذْهبِ أبي حَنِيفَةَ؛ لأن كَسْبَ المُرْتَدِّ الحُرِّ فَيْءٌ عندَه، فكيف كان كَسْبُ المُرْتَدِّ المُكَاتَبِ ميراثًا علىٰ وجهِ الاستحسانِ؟

وحَلُّه: أن كَسْبَ المُرْتَدِّ الحُرِّ لَمَّا كان موقوفًا إلىٰ أنْ تَتَبَيَّنَ حالُه، لَمْ يَمْلِكْ أكسابَ الرِّدَّةِ، فكانت فَيْئًا، بخلافِ المُكَاتَبِ؛ فإن تصرُّفاتِه نافِذةٌ، وليست

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٩].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

لَا تَتَوَقَّفُ بِالرِّدَّةِ، فَكَذَا أَكْسَابُهُ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ تَصَرُّفُهُ بِالْأَقْوَىٰ وَهُوَ الرِّقُّ، فَكَذَا بِالْأَدْنَىٰ بِالطَّرِيقِ الأُولَىٰ.

غاية البيان

بموقوفةٍ؛ لأن الكِتَابةَ لا يُنَافِيها الموتُ الحقيقيُّ، فكذا لا يُنَافِيها الموتُ الحُكْمِيُّ، وهو الرِّدَّةُ، واللَّحَاقُ، فصحَّتْ أكسابُه، فكانت أكسابُ الرِّدَّةِ كأكسابِ الإسلامِ، فصارَتْ ميراثًا لورثَتِهِ لموتِه حُرًّا؛ لأنه مات عن وفاءٍ.

وترديدُ الحاكمِ بقولِه: «إنْ كان عبدًا، وإنْ كان حُرًّا»[1]: بناءً علىٰ أن المُكَاتَبَ إذا مات عن وفاءٍ، فيه اختلافُ الصحابةِ؛ فعندَ عَلِيٍّ وابنِ مَسْعُودٍ: يَمُوتُ حُرًّا، وهو مذهَبُنا، وعندَ زيدِ بنِ ثابتٍ: يَمُوتُ عبدًا، وهو مذهبُ الشَّافِعيِّ[2].

يعني: [أن][3] المُكَاتَبَ [٤/٤٢٤و/م] [إنْ][4] كان عبدًا ـ كما هو مذهبُه ـ فالباقي [٧/١٤٣ظ/د] بعدَ المكاتبة لمولاه، وإنْ كان حُرًّا ـ كما هو مذهبُنا ـ فالباقي فَيْءٌ علىٰ قياسِ أبي حَنِيفَةَ علىٰ المُرْتَدِّ الحُرِّ، لكنه استحْسَنَ وجعَل الباقيَ ميراثًا؛ لأن الموتَ لا يُنافي الكِتَابةَ، ولهذا تُؤدَّىٰ كتابتُه بعدَ موتِه مِن أكْسابِه، كأنه حَيٌّ، ويُحْكَمُ بعِتْقِه، فكذلك إذا لَحِقَ بدارِ الحربِ؛ لا يُحْكَمُ بموتِه.

فثَبَتَ مِن هذا: أن كونَه في دارِ الحربِ ككونِه في دارِ الإسلامِ، وكَسْبُه في الرِّدَّةِ ككَسْبِه في الإسلامِ.

قولُه: (يُوَفَّىٰ مَوْلَاهُ مُكَاتَبَتَهُ)، أي: بدَلَ كِتَابَتِهِ، و(يُوَفَّىٰ): بالتشديدِ علىٰ صيغةِ المبْنِيِّ للمفعولِ؛ مِن قولِهم: وفَّاه حقَّه إذا أعطاه وافِيًا.

قولُه: (فَكَذَا بِالْأَدْنَىٰ)، أي: لا يتَوَقَّفُ تصَرُّفُ المُكَاتَبِ بِالرِّدَّةِ، كما لا

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٩/٤٤٥]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٨/١٩٧]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٤٨٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين في «م»: «إذا».

وَإِذَا ارْتَدَّ الرَّجُلُ وَامْرَأَتُهُ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللهِ تَعَالَىٰ ـ وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ، فَحَبِلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَوَلَدَتْ وَلَدًا، وَوُلِدَ لِوَلَدِهِمَا وَلَدٌ، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا؛ فَالْوَلَدَانِ فَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُسْتَرَقُّ فَيَتْبَعُهَا وَلَدُهَا، وَيُجْبَرُ الْوَلَدُ الْأَوَّلُ

غاية البيان

يَتَوَقَّفُ بالأقوىٰ، وهو الرِّقُّ، بل يَكُونُ نافذًا في الحالَيْن، وإنما جُعِلَ الرِّقُّ أقوىٰ، والرِّدَّةُ [١/٤١/٧و] أدنىٰ؛ لأن المُرْتَدَّ يَصِحُّ استيلادُهُ[١] بالاتِّفاقِ بخلافِ الرقيقِ؛ فإنه لا يَصِحُّ [ذلك][٢] منه.

وعندَهُما: يَصِحُّ جميعُ عُقودِ المُرْتَدِّ؛ نحوُ: البيعِ، والشراءِ، والإعتاقِ، والهِبَةِ، بخلافِ الرقيقِ؛ فإنه لا يَصِحُّ منه ذلك بالاتِّفاقِ.

فَعُلِمَ: أن الارتدادَ في كونِه مانعًا للتصرُّف أدنَىٰ مِن الرِّقِّ، ثم الرِّقُّ لا يَمْنَعُ تصرُّفَ المُكَاتَبِ معَ أنه أقوَىٰ، فلأَنْ لا يَمْنَعَ الارتِدادَ ـ وهو أدنىٰ ـ بالطريقِ الأَوْلَىٰ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أن كلَّ واحدٍ مِن الرِّقِّ والرِّدَّةِ [٧/١٤٤و/د] بانفرادِه ليس بمانعٍ لتصرُّفِ المُكَاتَبِ، ولِمَ لا يَجُوزُ أن يَثْبُتَ لهما منعٌ عندَ الاجتماعِ؛ لأن هيئَةَ الاجتماعِ لها خاصِيَّةٌ وراءَ خاصِيَّةِ الإفرادِ؛ كالمنفردِ لا تَجُوزُ شهادتُه، فإذا اجتمَعَ معَ الآخرِ جازَتْ.

قُلْتُ: الأصلُ عدمُ المنعِ، ولا يَلْزَمُ مِن الجوازِ الوقوعُ، فمن ادَّعَىٰ المنعَ فعليه إبرازُ الدليلِ، ونحن نُنْكِرُه.

قولُه: (**وَإِذَا ارْتَدَّ الرَّجُلُ وَامْرَأَتُهُ ـ وَالْعِيَاذُ بِاللهِ تَعَالَىٰ ـ وَلَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ، فَحَبِلَتِ الْمَرْأَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَوَلَدَتْ وَلَدًا، وَوُلِدَ لِوَلَدِهِمَا وَلَدٌ، فَظُهِرَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا؛ فَالْوَلَدَانِ فَيْءٌ**)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع** [٤/٤٢٤ظ/م] **الصغير**»[٣] المعادةِ.

(١) وقع بالأصل: «استيلاؤه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٣].

عَلَىٰ الْإِسْلَامِ، وَلَا يُجْبَرُ وَلَدُ الْوَلَدِ، ....

غاية البيان

قال في «**الجامع الصغير**»: «يُجْبَرُ الولدُ الأوَّلُ علىٰ الإسلامِ، ولا يُجْبَرُ ولدُ الولدِ»(١).

وقَيْدُ الحَبَلِ بدارِ الحربِ وقَع اتِّفاقًا، وإنْ حبِلَتْ في دارِنا، فكذلك الجوابُ. كذا ذكَر الصدرُ الشهيدُ وغيرُه(٢).

يُدلُّ عليه: إطلاقُ الحاكمِ الشهيدِ في «**مختصر الكافي**» بقولِه: «وإذا وُلِدَ للمرتَدَّيْنَ في دارِ الحربِ ولدٌ، ثم وُلِدَ لولدِهما ولدٌ، ثم ظُهِرَ عليهم؛ أُجْبِر ولدُهما علىٰ الإسلامِ، ولم يُجْبَرْ ولدُ ولدِهما»(٣).

أمَّا كونُ الولدِ وولدُ الولدِ فَيْئًا: فَلِمَا أن المُرْتَدَّةَ تُسْبَىٰ وتُسْتَرقُّ، والولدُ يَتْبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ، فيَكُونُ فَيْئًا.

وأمَّا الجبرُ علىٰ الإسلامِ: فالولدُ [٧/١٤٤ظ/د] يُجْبَر عليه، ولا يُجْبَر ولدُ الولدِ، وذلك لأن الصغيرَ يَتْبَعُ أبوَيْه أو أحدَهما في الدِّينِ لقولِه ﷺ: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَىٰ الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، وَيُنَصِّرَانِهِ، وَيُمَجِّسَانِهِ**»(٤) ولهذا يَكُونُ مسلمًا بإسلامِهِما، فكذا يَكُونُ مُرْتَدًّا بارْتِدادِهِما، فلَمَّا كان مُرْتَدًّا تبَعًا لهما أُجْبِرَ علىٰ الإسلامِ.

قال الإمامُ الوَلْوَالِجيُّ في «**فتاواه**»(٥): يُجْبَرُ علىٰ الإسلامِ ولا يُقْتَلُ، كولدِ المسلمِ إذا بلَغ ولم يَصف الإسلامَ؛ يُجْبَر علىٰ الإسلامِ ولا يُقْتَلُ، كذا هنا، وإنما

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٤٠٧].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٣٠٤، ٣٠٥].

....

يُجْبَرُ ولدُ الولدِ على الإسلامِ ؛ لأن الولدَ لا يَتْبَعُ الجَدَّ في الإسلامِ ، فكذلك لا يَتْبَعُهُ في الارتدادِ ، فلو كان تابعًا للجَدِّ يَلْزَمُ أن يَتْبَعَ إلىٰ ما لا يتناهَىٰ ، فيَلْزَمُ حينئذٍ ألَّا يُحْكَمَ بالكفرِ أصلًا في الصغيرِ ؛ لأن الناسَ كلَّهُم أولادُ آدمَ وحَوَّاءَ .

والمعقولُ أنْ يُقَالَ: إن الحُكْمَ إذا اقتصَر عن كلِّ الجنسِ ؛ لَمْ تَكُنْ بعضُ المقاديرِ أحقَّ مِن بعضٍ ، فلَزِم القصْرُ على الأدنىٰ لتيَقُّنِه ، وهو الأبُ ، فإذا لَمْ يَكُنْ تابعًا للجَدِّ كان حُكْمُه حُكْمَ سائرِ أهلِ الحربِ إذا أُسِرُوا ، فيُسْتَرَقُّ أو تُوضَعُ عليه الجِزْيَةُ .

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: ولم يَذْكُرْ هَهُنا حُكْمَ الزوْجَيْن . ثم قال: وذكَر بعدَ هذا: أن الزوجةَ تُسْتَرقُّ ، والزوجُ يُقْتَلُ [٤/٤٢٥و/م] أو يُسْلِمُ ، هذا إذا وُلِدَ لهما ولدٌ بعدَ التحاقِهما ، أمَّا إذا ارتدَّ الزوجان وذهَبا إلىٰ دارِ الحربِ بولدٍ [٧/١٤٥و/د] لهما صغيرٍ ، ثم ظُهِرَ عليهم ، فالولدُ فَيْءٌ ؛ لأن الولدَ الصغيرَ صار مُرْتَدًّا تبَعًا للأبوَيْن ، وولَدُ المُرْتَدِّ يَصِيرُ فَيْئًا بالسَّبْيِ .

وإنْ كان الأبُ ذهَب به [١/٧٤١ظ] وحْدَهُ والأُمُّ مسلمةٌ في دارِ الإسلامِ ، لم يَكُنِ الولدُ فَيْئًا ؛ لأن الولدَ بقِيَ مسلمًا ، فلا يَصِيرُ فَيْئًا ، فيُدْفَعُ إلىٰ الأُمِّ ، وكذا إذا كانتِ الأُمُّ قد ماتتْ مُسْلِمَةً ؛ لأن إسلامَ الأُمِّ لا يُرْفَعُ بالموتِ ، بَلْ يَتَقَرَّرُ .

وكذا إذا كان الأُمُّ نَصْرَانِيَّةً ذِمِّيَّةً ؛ لأن اعتبارَ جانبِ الأُمِّ يُوجِبُ أن يَكُونَ الولدُ مِن أهلِ دارِ الإسلامِ ، فيُرَجَّحُ هذا الجانبُ ، فيَبْقَىٰ مِن أهلِ دارِنا ، فصار كأنَّه في دارِنا ، فلا يُسْبَىٰ ، كذا ذكَر الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»(١) ثم في هذا الفصلِ يُجْبَرُ أولادُ الأولادِ علىٰ الإسلامِ عندَ أبي حَنِيفَةَ .

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٣٠٤] .

وَرَوَىٰ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يُجْبَرُ تَبَعًا لِلْجَدِّ، وَأَصْلُهُ التبَعِيَّةُ فِي الْإِسْلَامِ

غاية البيان

ونقل الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: عن أبي يوسفَ أنه قال في الأولادِ: يُجْبَرون ولا يُقْتَلُون، وفي أولادِ الأولادِ: لا يُجْبَرون[١].

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أنهم لو أُجبِروا؛ لثبَتَ الحكْمُ بتبعِيَّة الجدِّ، وذلك لا يَجُوزُ؛ لِمَا مَرَّ في الفصلِ الأوَّلِ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن ولَدَ الولدِ في هذه الصورةِ ولَدُ مَن حُكِمَ بإسلامِهِ؛ إمَّا تبعًا لأحدِ أبوَيْهِ أو تبعًا للدارِ.

والأصحُّ عندي: قولُ أبي يوسفَ؛ لأن تبعَيَّةَ الدارِ إنما تُعْتَبَرُ إذا لَمْ يَكُنْ أحدُ الأبوَيْن موجودًا معَ الصغيرِ، وهنا موجودٌ، فكيفَ يُحْكَمُ بإسلامِه أيضًا تبعًا لأحدِ أبوَيْهِ، والكلامُ [٧/١٤٥ظ/د] فيما إذا ارْتَدَّ الأبوَانِ جميعًا، وولدُ المُرْتَدِّ مُرْتَدٌّ، ولهذا كان فيْئًا.

قولُه: (وَرَوَىٰ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يُجْبَرُ تَبَعًا لِلْجَدِّ، وَأَصْلُهُ التبَعِيَّةُ فِي الْإِسْلَامِ)[٢]، أي: يُجْبَرُ ولدُ الولدِ علىٰ الإسلامِ تبعًا لجَدِّه المُرْتَدِّ، وأصلُ الجَبْرِ علىٰ الإسلامِ: هو التبَعِيَّةُ في الإسلامِ، يعني: هل يُجْعَلُ ولدُ الولدِ مسلمًا[٣] بإسلامِ الجَدِّ أَمْ لا؟

فعلَىٰ ظاهرِ الروايةِ: لا يُجْعَلُ، خلافًا لِمَا رُوِيَ عن الحَسنِ عن أبي حَنِيفَةَ.

وَجْهُ ما رَوَىٰ الحسنُ: أن الجَدَّ [٤/٤٢٥ظ/م] له حُكْمُ الأبِ في إنكاحِ الصغيرِ والصغيرةِ، ولهذا لا يَكُونُ لهما الخيارُ بعدَ البلوغِ، وكذلك في بيْعِ مالِ الصغيرِ،

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٢].

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٦/٩٣]، «البناية شرح الهداية» [٧/٢٩٣]، «فتح القدير» [٦/٩٣]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [١/٣٠٥].

(٣) وقع بالأصل: «ولد المسلم مسلمًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَهِيَ رَابِعَةُ أَرْبَعِ مَسَائِلَ كُلُّهَا عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالثَّانِيَةُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ، وَالثَّالِثَةُ جَرُّ الْوَلَاءِ، والْأُخْرَىٰ الْوَصِيَّةُ لِلْقَرَابَةِ.

غاية البيان

فكذا في تبَعِيَّةِ الإسلامِ، وهذا لأن الولدَ إنما يَتْبَعُ الأبَ؛ لأنه تفرَّع منه، فيَتْبَعُ الجَدَّ أيضًا؛ لأنه تَفرَّع منه.

وَجهُ الظاهرِ: مَرَّ آنفًا.

قولُه: (وَهِيَ رَابِعَةُ أَرْبَعِ مَسَائِلَ)، أي: التبَعِيَّةُ في الإسلامِ إحدىٰ أربعِ مسائلَ كلِّها علىٰ الروايتَيْن:

فالجَدُّ فيها علىٰ روايةِ الحسنِ: كالأبِ، وفي **ظاهرِ الروايةِ**: لا.

والثانيةُ: صدقةُ الفِطرِ، ففي **ظاهرِ الروايةِ**: لا يُؤدِّي الجَدُّ الفِطْرةَ عن ابنِ ابنِه. وفي روايةِ الحسنِ: يُؤدِّيها إذا لَمْ يَكُنْ لابنِ الابنِ مالٌ كالأبِ، لكن إذا كان الأبُ فقيرًا.

والثالثةُ: جَرُّ الولاءِ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»: «قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسفَ ومحمدٌ: لا يَجُرُّ الجَدُّ الولاءَ».

يعني: إذا أُعْتِقَ الجَدُّ، والحَافِدُ[1] مُعْتَقٌ، والأبُ رَقِيقٌ لا يَجُرُّ ولاءَ الحَافِدِ إلىٰ مَوَاليه[2]، وعلىٰ روايةِ الحسنِ: يَجُرُّ الجَدُّ الولاءَ، كالأبِ إذا أُعْتِقَ.

ونقَل الحاكمُ في «**الكافي**»: عن الشَّعْبِيِّ أنه قال: إذا [٧/١٤٦و/د] أُعْتِقَ الجَدُّ جَرَّ الولاءَ.

والرابعةُ: الوصيةُ للقَرابةِ، فإذا أوْصَىٰ لذوي قَرَابَتِهِ، أو لأقربائِه؛ لا يَدْخُلُ

(١) الحَافِدُ: العَوْن، والخادم، ووَلَد الوَلَد. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/١٨٤].

(٢) وقع بالأصل: «مولاه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

قَالَ: وَارْتِدَادُ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ارْتِدَادٌ عِنْدَ [١/٧٤٢و] أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وَيُجْبَرُ عَلَىٰ الْإِسْلَامِ وَلَا يُقْتَلُ، وَإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ لَا يَرِثُ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: ارْتِدَادُهُ لَيْسَ بِارْتِدَادٍ، وَإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ.

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: إِسْلَامُهُ لَيْسَ بِإِسْلَامٍ، وَارْتِدَادُهُ لَيْسَ بِارْتِدَادٍ.

غاية البيان

في الوصيةِ الوالدُ؛ لأن اللهَ تعالىٰ جعَله أقرَب مِن القَرابةِ، قال تعالىٰ: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ثم الجَدُّ لا يَدْخُلُ أيضًا علىٰ روايةِ الحسنِ؛ لأنه كالأَبِ، وعلىٰ ظاهرِ الروايةِ: يَدْخُلُ؛ لأنه ليس كالأَبِ.

اعلم: أن معنىٰ قولِهم: «رابعُ ثلاثةٍ»: مُصَيِّرُهُم أربعةً، ومعنىٰ قولِهم: رابعُ أربعةٍ: أحدُها؛ لأن تحصيلَ الحاصلِ مُحالٌ، فلا يَتَحَقَّقُ معنىٰ التصْييرِ، وقد عُرِفَ في موضِعِه.

قولُه: (ارْتِدَادُ الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ: ارْتِدَادٌ عِنْدَ [١/٧٤٢و] أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَيُجْبَرُ عَلَىٰ الْإِسْلَامِ وَلَا يُقْتَلُ، وَإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ لَا يَرِثُ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: ارْتِدَادُهُ لَيْسَ بِارْتِدَادٍ، وَإِسْلَامُهُ إِسْلَامٌ.

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ[١]: إِسْلَامُهُ لَيْسَ بِإِسْلَامٍ، وَارْتِدَادُهُ لَيْسَ بِارْتِدَادٍ)[٢]، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[٣] المعادةِ. وقولُ زُفَرَ والشَّافِعِيِّ ليس بمذكورٍ

(١) في المسألة أَوْجُهٌ في مذهب الشافعي: أوَّلُها ـ وهو الصحيح المنصوص ـ: لا يصح إسلامُه. والثاني: يُتَوَقَّف في إسلامه. والثالث: يصح إسلامه. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٥/٤٢٩]. و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٨/٤٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/١٢٩]، «النتف في الفتاوىٰ» للسغدي [٢/٦٩٠]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٩٢]، «فتح القدير» [٦/٩٤]، «البحر الرائق» [٥/١٤٩]، «النهر الفائق» [٣/٢٦٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٠٦].

. . . .

فيه، وقد ذكَرُوه في «**شروحه**».

[٤/٤٢٦و/م] قال الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»: «وإذا ارْتَدَّ الغلامُ المراهِقُ عن الإسلامِ لم يُقْتَلْ، فإنْ أدرَكَ كافرًا حبسْتُه ولَمْ أقتُلْه، وكان القياسُ: ألَّا تكُونَ رِدَّتُه قبلَ البلوغِ شيئًا، وإنْ أَسلمَ غلامٌ مَجُوسِيٌّ قد كَبِر وعَقَل، إلا أنه لا يحْتَلِمُ كان مسلمًا، وهو قولُهم جميعًا، ثم رجَع أبو يوسفَ بعدَ ذلك وقال [٧/١٤٦ظ/د]: إسلامُه إسلامٌ، وكُفْرُه ليس بكفرٍ»[١]. إلىٰ هنا لفْظُ الحاكمِ.

اعلم: أن الصبيَّ العاقلَ إذا أَسلمَ يَصِحُّ إسلامُه استحسانًا؛ خلافًا لزُفَرَ والشَّافِعِيِّ، ذكَرَ الاستحسانَ: فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**»[٢].

والمرادُ بالصحَّةِ: ترتيبُ أحكامِ الإسلامِ عليه، نحوُ الإرْثِ مِن أقاربِه المسلمين، والحِرْمانِ مِن أقاربِه المشركين، وحُرمةِ نكاحِ المشركةِ في حقِّه، وحِلِّ نكاحِ المؤمنةِ، وبطْلانِ ماليَّة الخمرِ والخنزيرِ في حقِّه، وعِصْمَةِ دَمِه ومالِه وغيرِ ذلك[٣].

لهما: أنه مَوْلِيٌّ عليه في الإسلامِ، فلا يَكُونُ أهْلًا له بنفسِه، فلو كان أهلًا بنفسِه؛ لَمْ يَكُنْ مَوْلِيًّا عليه، ولأنه يَلْزَمُه أحكامٌ يَشُوبُها مَضَرَّةٌ؛ كحِرْمانِ المِيرَاثِ ونحوِه، والصبيُّ أهلُ المرْحَمةِ لا المَضَرَّةِ، فلا يُعْتَبَرُ إسلامُه للزومِ المَضَرَّةِ، ولأن عَقْلَهُ ناقصٌ، فلا يُكْتَفَىٰ به للإسلامِ الذي هو أدَقُّ الأشياءِ معرفةً، ولأن قولَ الصبيِّ غيرُ مُلْزِمٍ، ألَا تَرَىٰ أنه لو طلَّق، أو أعتَقَ، أو باع، أو اشترىٰ لا يَجُوزُ، فكذا إذا أَسلَمَ أو ارْتَدَّ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٩٩].
(٣) كالصلاة عليه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

. . . .

غاية البيان

ولنا: أن ركْنَ الإيمانِ قد وُجِدَ مِن أهْلِه، فوجَبَ القولُ بصحَّتِه.

أمَّا الأهليَّةُ: فهي بالعقلِ والتَّمْييزِ، وذاك حاصلٌ؛ لأن كلامَنا فيما إذا كان الصبيُّ مميِّزًا.

وأمَّا الركنُ: فهو الإقرارُ باللسانِ، والتصديقُ بالقلبِ، وقد حصَل ذلك، والحَجْرُ عن الإيمانِ كُفْرٌ، فوجَب القولُ بصحَّتِه، ثم لَمَّا جُعِلَ مسلمًا بإسلامِ [١٤٧/٧و/د] أبوَيْه حُكْمًا تبعًا لهما، فلأَنْ يُجْعَلَ مسلمًا بإسلامِ نفْسِه حقيقةً أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ، والأحكامُ ليسَتْ بمقصودةٍ لذاتِها بالإسلامِ؛ لأن المَقْصُودَ به فوْزُ السعادةِ الأبديَّةِ، ثم إذا ترتَّبَتِ الأحكامُ عليها لا يُبالَىٰ بها؛ لأنها حصلَتْ ضِمْنًا، وضِمْنِيَّاتُ [٤٢٦/٤ظ/م] الشيءِ لا تُعلَّلُ، وقد صحَّ عن عليٍّ رضي الله عنه أنه أَسلَم في صِباه، لا خلافَ في ذلك لأحدٍ مِن الأُمَّةِ، حتىٰ إنه كان يَفتَخِرُ به ويَقُولُ(١)[1]:

سَبَقْتُكُمُ إِلَىٰ الْإِسْلَامِ طُرًّا[2] ✻ زَمَانًا[3] مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِ

يُؤَيِّدُه: قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم: ١٢].

---

(١) البيتُ مِن عدة أبيات تُنْسَب إلىٰ عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه. ينظر: «ديوان الإمام علِيّ رضي الله عنه» [ص/ ١٨٩].

والبيتُ قد أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٠٦/٦]، بنحوه بسندٍ ضعيف، ثم قال: «وهذا شائع فيما بين الناس من قول عليٍّ رضي الله عنه، إلا أنه لَمْ يقع إلينا بإسناد يُحْتَج بمِثْله».

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علَىٰ أن عليًّا رضي الله عنه قد أَسلمَ في صِباه، وأنه كان يفتخر بذلك رضي الله عنه.

(٢) طُرًّا ـ بالضّمِّ ـ أي: جَميعًا، وهو مِن الأَسماءِ اللازِمةِ للإفراد والنَّصْب علىٰ الحالِ. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٣٠٤/٨].

(٣) في «الديوان»: «غُلَامًا». وكذلك هو في جميع المصادر التي وقَفْنا عليها. وفي بعضها: «صغيرًا». بدل: «غُلَامًا». ينظر: «الحماسة المغربية» [٥٦٨/١]، و«المجتنىٰ» لابن دريد [ص/ ٢٦].

. . . .

وقيل في التفسيرِ: المرادُ مِن الحُكْمِ: النبُوَّةُ، فلَمَّا كان الصبيُّ أهلًا للنبُوَّةِ؛ كان أهلًا للإيمانِ لا محالةَ؛ لأنَّ النَّبِيَّ مؤمنٌ لا محالةَ، ومِن أقبحِ القبائحِ أن يُسَمَّىٰ كافرًا ولا يُعْتَبرُ إسلامُه معَ وجودِه حقيقةً، ومعَ اشتغالِه بتعلُّمِ القرآنِ وتعْلِيمِه.

والعجبُ مِن الشَّافِعيِّ: أنه يُصَحِّحُ معرفتَه بأبوَيْه، ويَقُولُ: يَختارُ الصبيُّ أيَّهما شاء إذا وقعَتِ الفُرقةُ بينَهُما، معَ أن الصبيَ لا يَختارُ مِن أبوَيْه إلا مَن يُطْلِقُ عِنَانَه، ويَتْرُكُهُ علىٰ هوَاه، وفيه فسادُ الصبيِّ، ولا يُصَحِّحُ معرفتَه بخالِقِه خالِقِ العالمين [١/٧٤٢ظ] ويَشْهَدُ بتصديقِ قولِه: السماواتُ، والأَرَضُونَ، والعَرْشُ، والكُرْسِّيُّ، والإِنْسُ، والجِنُّ، والمَلَكُ، والطُّيُورُ، والوحوشُ، وغيرُ ذلك، وفيه نفْعٌ للصبيِّ [٧/١٤٧ظ/د] أيُّ نفْعٍ:

وَفِي كُلِّ شَيْءٍ لَهُ آيَةٌ ❊ تَدُلُّ علَىٰ أنَّهُ وَاحِدُ[(١)]

وَجْهُ قولِ أبي يوسفَ في الرِّدَّةِ: أن إسلامَه إنما صحَّ استحسانًا لكونِه منفعةً محْضةً، ولا تَصِحُّ رِدَّتُه؛ لأنها مَضَرَّةٌ محْضةٌ، أَلَا تَرَىٰ أن قَبُولَ الهِبَةِ منه يَصِحُّ، ورَدُّها لا يَصِحُّ، وهذا لأن الرِّدَّةَ سببٌ لزوالِ العِصْمَةِ عن النفسِ والمالِ، فكانت مَضَرَّةً، فلَمْ تَصِحَّ كالطلاقِ، ومذهبُ أبي يوسفَ: هو القياسُ في الرِّدَّةِ، وقد ذكَرْنا الروايةَ عن «**الكافي**» آنفًا.

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ: أن إسلامَهُ إنما صحَّ؛ لأن رُكْنَهُ حصَل عن أهْلٍ، فكذلك تَصِحُّ رِدَّتُه أيضًا؛ لأنه أهلٌ لكونِه عاقلًا مميِّزًا، ورُكْنُها موجودٌ، وهو الكفرُ عن طَوْعٍ، إلا أنه لا يُقْتَلُ لتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ في رِدَّتِه، إذِ العُقُوبَةُ تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ،

(١) البيتُ مشهور بنِسْبته إلىٰ أبي العتاهية الشاعر الزاهد، وهو في: «ديوانه» [ص/ ١٢٢]. ونُسِبَ أيضًا إلىٰ لَبِيد بن ربيعة العامِرِيّ، وهو في: «ديوانه» [ص/ ٣٦٣].

لَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ أَنَّهُ تَبَعٌ لِأَبَوَيْهِ فِيهِ، فَلَا يُجْعَلُ أَصْلًا، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَحْكَامًا يَشُوبُهَا الْمَضَرَّةُ، فَلَا يُؤَهَّلُ لَهُ.

وَلَنَا: فِيهِ أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه أَسْلَمَ فِي صِبَاهُ، وَصَحَّحَ النَّبِيُّ عليه السلام إِسْلَامَهُ وَافْتِخَارُهُ بِذَلِكَ مَشْهُورٌ، وَلِأَنَّهُ أَتَى بِحَقِيقَةِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ التَّصْدِيقُ أَوِ الْإِقْرَارُ مَعَهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ عَنْ طَوْعٍ دَلِيلٌ عَلَى الِاعْتِقَادِ عَلَى مَا عُرِفَ، وَالْحَقَائِقُ لَا تُرَدُّ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ سَعَادَةٌ أَبَدِيَّةٌ وَنَجَاةٌ عُقْبَاوِيَّةٌ، وَهِيَ مِنْ أَجَلِّ الْمَنَافِعِ وَهُوَ الْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ ثُمَّ يُبْتَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهَا فَلَا يُبَالِي بِشَوْبِهِ.

غاية البيان

ويُجْبَرُ على الإسلامِ؛ لأن فيه نفْعًا للصبيِّ، ثم لَمَّا صحَّ ارتدادُ الصبيِّ عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ لَمْ يَرِثْ أبوَيْه المسلِمَين؛ لأنه مُرْتَدٌّ، والمُرْتَدُّ لا يَرِثُ أحدًا.

قولُه: (لَهُمَا) [٤/٤٢٧و/م]، أي: لزُفَرَ والشَّافِعيِّ. (فِيهِ)، أي: في الإسلامِ.

قولُه: (يَشُوبُهَا)، يُقالُ: شابَ الماءُ اللبنَ، والشَّوْبُ: الخَلْطُ.

قولُه: (فَلَا يُؤَهَّلُ لَهُ)، أي: لا يُجْعَلُ الصبيُّ أهلًا للإسلامِ.

قولُه: (وَافْتِخَارُهُ بِذَلِكَ مَشْهُورٌ)، أي: افتخارُ علِيٍّ بالإسلام(١) مشهورٌ، وقد دَلَّ عليه البيتُ الذي أنشَدْناه آنفًا.

قال أبو مَنْصُورٍ الثَّعَالِبِيُّ(٢) في بعضِ مصنَّفاتِه: «أوَّلُ مَنْ آمَنَ برسولِ اللهِ ﷺ مِن الكُهولِ: أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، ومِن الشُّبَّانِ: زَيْدُ بنُ حَارِثَةَ، ومِنَ الصِّبْيانِ:

(١) قوله: بالإسلام. مثبت من «د».

(٢) هو: عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، أبو منصور الثعالبِيّ، أحد أئمة اللغة والأدب، مِن أهل نيسابور، واشتغَل بالأدب والتاريخ، فنبَغ، وصنَّف الكتبَ الكثيرة المُمْتعة، منها: «يتيمة الدهر»، و«مكارم الأخلاق»، وغير ذلك. (توفي سنة: ٤٢٩ هـ). ينظر: «دُمْية القصر وعصرة أهل العصر» للباخرْزِيّ [٢/٩٦٦]، و«نزهة الألباء في طبقات الأدباء» لأبي البركات الأنبارِيّ [ص/ ٢٦٥].

وَلَهُمْ فِي الرِّدَّةِ أَنَّهَا مَضَرَّةٌ مَحْضَةٌ بِخِلَافِ الْإِسْلَامِ عَلَىٰ أَصْلِ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ أَعْلَىٰ الْمَنَافِعِ عَلَىٰ مَا مَرَّ، ولِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهَا مَوْجُودَةٌ حَقِيقَةً، وَلَا مَرَدَّ لِلحَقِيقَةِ كَمَا قُلْنَا فِي الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ الْإِسْلَامِ لِمَا فِيهِ مِنَ النَّفْعِ لَهُ، وَلَا يُقْتَلُ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةٌ، وَالْعُقُوبَاتُ مَوْضُوعَةٌ عَنِ الصِّبْيَانِ؛ مَرْحَمَةً عَلَيْهِمْ.

غاية البيان

عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِبٍ، وهو ابنُ سبعٍ[1] سنين، ومِن النساءِ: خَدِيجَةُ [١٤٨/٧و/د] بِنْتُ خُوَيْلِدٍ»[2].

قال[3]: «لا خلافَ في هؤلاءِ الأربعةِ بوجهٍ مِن الوجوهِ»[4].

واختلفتِ الرواياتُ في سِنِّ عليٍّ: فعَنْ سُفْيَانَ عن جعفرِ بنِ محمَّدٍ عن أبيه قال: «قُتِلَ عليٌّ وهو ابنُ ثمانٍ وخمسون سَنَةً»[5].

وعن أحمدَ بنِ حنبلٍ: عن أبيهِ[6] عن عبدِ الرزَّاقِ عن ابنِ جُرَيْجٍ عن محمدِ بنِ عُمَرَ[7] بنِ عَلِيٍّ: «أن عَلِيًّا مات لثلاثٍ أو أربعٍ وستين، ....

(١) عند الثَّعَالِبِيّ: «ابن تسع» ينظر: «لطائف المعارف» للثَّعَالِبِيّ [ص/ ٩].
(٢) ينظر: «لطائف المعارف» للثَّعَالِبِيّ [ص/ ٨ - ٩].
(٣) أي: الثَّعَالِبِيّ ﷺ.
(٤) المصدر السابق.
(٥) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٦٧٨٩]، من طريق: سُفْيَان عيينة عن جعفر بن محمد عن أبيه به.
(٦) كذا وقع في جميع النُّسَخ! وهو خطأ لا ريب فيه، وصوابُه: عن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه عن عبد الرزاق به. وهكذا أخرجه ابنُ عساكر في «تاريخ دمشق» [٢٨/٥٢]، من طريق إسماعيل بن علي الخطبيّ نا عبد الله بن أحمد بن حنبل حدثني أبي نا عبدُ الرزاق به.
وسيأتي أن أبا نعيم الأصبهاني أخرجه أيضًا: في «معرفة الصحابة»، وابنُ عساكر في «تاريخ دمشق» مِن طرق أخرىٰ عن أحمد بن حنبل عن عبد الرزاق به.
(٧) وقع بالأصل: «عَمْرو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو محمد بن عُمَرَ بن=

. . . .

أو نحوِ ذلك»[(١)].

وعن جعفرِ بنِ محمَّدٍ عن أبيه قال: «أَسلمَ عليٌّ وهو ابنُ سبعِ سنين، ومات وهو ابنُ سبعٍ وخمسين سَنَةً»[(٢)].

وَرُوِيَ عن الشَّعْبِيِّ أنه قال: «أقام علِيٌّ بعدَ إسلامِه معَ النبيِّ ﷺ عشرين سَنَةً، ومعَ أبي بكرٍ وعُمَرَ ثلاثَ عشرةَ سَنَةً، ومعَ عُثْمَانَ اثنتي عشرةَ سَنَةً، ووَلِيَ خمسَ سنين»[(٣)].

وقال الْقُتَبِيُّ: «قال ابنُ إسحاقَ: قُتِلَ علِيٌّ وهو ابنُ ثلاثٍ وستين سَنَةً»[(٤)].

وذكَر الثَّعَالِبِيُّ في «اتفاق الأعمار»[(٥)] وقال: «عاشَ رسولُ اللهِ ﷺ ثلاثًا وستِّينَ سَنَةً، وأبو بكرٍ مِثْلُها، وعُمَرُ مِثْلُها، وعلِيٌّ مِثْلُها»[(٦)].

= علِيٌّ بن أبي طالب

(١) أخرجه: أبو نعيم في «معرفة الصحابة» [١/٨١]، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» [٤٢/٥٧٣]، من طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل حدثني أبي نا عبدُ الرزاق أنا ابنُ جريج أخبرني محمد بن عُمَر بن عَلِيّ به.
وأخرجه البخاري في «التاريخ الأوسط» [١/٥٦٣]، ومِن طريقه ابنُ عساكر في «تاريخ دمشق» [٤٢/٥٧٣]، حَدثنِي إِبْرَاهِيم بن مُوسَىٰ أَنا هشام: أَن ابن جريج أخبرهم قال: أَخْبرنِي محمد بْن عُمَر بْن عَليّ به.

(٢) أخرجه: الدينوري في «المجالسة» [٨/٧٤]، ومن طريقه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» [٤٢/٥٦٨]، من طريق: جعفر بن محمد عن أبيه به.

(٣) أخرجه: ابن عساكر في «تاريخ دمشق» [٤٢/٥٦٨]، من طريق الهيثم بن عَدِيّ قال: قال الشَّعْبِيّ به.

(٤) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/ ٢٠٩].

(٥) هو بابٌ صغير عقَدَه الثعالِبيُّ في جملة كتابه: «لطائف المعارف» [ص/ ٨٣].

(٦) ينظر: «لطائف المعارف» للثعالِبيّ [ص/ ٨٣].

وَهَذَا فِي الصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ، وَمَنْ لَا يَعْقِلُ مِنَ الصِّبْيَانِ لَا يَصِحُّ ارْتِدَادُهُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَغْيِيرِ الْعَقِيدَةِ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ وَالسَّكْرَانُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَا الْمَجْنُونُ وَالسَّكْرَانُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ)، أي: لا يَصِحُّ ارتدادُهُما، كما لا يَصِحُّ اتدادُ الصبيِّ الذي لا يَعْقِلُ.

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «ارتدادُ السَّكْرَانِ لا يَكُونُ ارتدادًا، ولا تَبِينُ منه امرأتُه [٤/٤٢٧ظ/م]، وَرُوِيَ عن أبي يوسفَ أنه قال: تَبِينُ منه امرأتُه، وعُقُودُه نافذةٌ، وطلاقُه واقعٌ إلا أنَّ علىٰ قولِ عُثْمَانَ ﷺ: لا يَقَعُ طلاقُهُ»(١) إلىٰ هنا لفْظُه.

[٧/١٤٨ظ/د] **اعلم**: أن رِدَّةَ السَّكْرَانِ لا تُعْتَبَرُ رِدَّةً؛ لِمَا رُوِيَ أن بعضَ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ قرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١ لَآ أَعْبُدُ﴾. بحذفِ ﴿لَآ﴾ فنزل قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣].

وَجهُ الاستدلالِ: أنه تعالىٰ أطلَق عليهم اسمَ الإيمانِ، معَ أن مِثْلَ هذا لو صدَر [١/٧٤٣و] عن الصاحِي كان رِدَّةً.

فَعُلِمَ: أن رِدَّةَ السَّكْرَانِ ليستْ بردَّةٍ استحسانًا، ذكَر الاستحسانَ: الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»(٢).

والفرْقُ بينَ ارتدادِ السَّكْرَانِ: حيثُ لا يَصِحُّ عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ، ويَصِحُّ طلاقُهُ باتِّفاقِ أصحابِنا: أن الطلاقَ لا يَتَعَلَّقُ بالقصدِ الصحيحِ، ولهذا إذا طَلَّق ناسيًا يَقَعُ، والكفرُ يَتَعَلَّقُ بالقصدِ، ولهذا إذا سَبقَ لسانُه بالكفرِ، لا يَكْفُرُ، والسَّكْرَانُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٦].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٣٨].

. . . .

الذي لا يَعْقلُ ليس له قصْدٌ صحيحٌ، فلَمْ يكْفُرْ لهذا.

ثم اعلم: أن الرَّجُلَ إذا ارْتَدَّ يَحْبَطُ حَجُّهُ، وثَوابُ عمَلِه، وصلاتُه التي صلَّاها، فإنْ أَسلَمَ لَزِمَهُ حجَّةُ الإسلامِ ثانيًا، وكذلك لو صلَّىٰ صلاةً ثم ارْتَدَّ ثم أَسلمَ في وَقْتِ تلك الصلاةِ يَلْزَمُهُ إعادتُها.

وكلُّ مَن سَبَّ رسولَ اللهِ ﷺ، أو أبغَضَهُ كان مُرْتَدًّا، وأمَّا ذَوُوا العهودِ مِن الكفَّارِ إذا فعَلُوا ذلك لم يَخْرُجُوا بذلك عن عُهودِهِم، وأُمِروا ألَّا يَعُودُوا، فإنْ عادُوا عُزِّرُوا ولم يُقْتَلُوا[١]، كذا في «**شرح الطَّحاويِّ**».

والألفاظُ التي إذا تَكَلَّم بها المسلمُ يَكُونُ مُرْتَدًّا: تُعْرَفُ في ألفاظِ الكفرِ في نُسَخِ «**الفتاوىٰ**»[٢].

وقال في «شرح الطَّحاويِّ»: وإذا تَهوَّد النَّصْرانِيُّ أو تَمَجَّسَ أو تَنَصَّر المَجُوسِيُّ؛ فإنه لا يُؤْمَرُ بالرجوعِ إلىٰ حالِه الأوَّلِ؛ لأنه لا يُؤْمَرُ بالتحويلِ مِن كُفْرٍ إلىٰ كُفْرٍ. وذكَرْنا هذه المسائلَ تكثيرًا للفائدةِ لمنْ يرْغَبُ في المزيدِ[٣].

[واللهُ أعلمُ][٤].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيْجَابيِّ [ق/ ٣٨٦].

(٢) يعني: في كُتُب: «الفتاوىٰ»، والمؤلِّفُ يُعبِّر غير مرة بالنُّسَخ: عن مُطْلَق الكُتب.

(٣) زاد بعده في «د»: هذا آخر كتاب السير وهو الدفتر السابع من كتاب غاية البيان شرح الهداية، ويتلوه في الثامن كتاب اللقيط بعونه تعالىٰ إن شاء الله، فرغ من تأليفه العبد الفقير إلىٰ الله تعالىٰ أبو حنيفة أمير كاتب بن أمير عمر العميد المدعو بقوام الفارابي الأتقاني يوم الخميس العاشر من جمادىٰ الأولىٰ سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة ببغداد في المحلة الجعفرية عمرها الله تعالىٰ.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر».

بَابُ البُغَاةِ

بَابُ البُغَاةِ

وتأخيرُ هذا البابِ؛ لقلَّةِ [٧/١٤٩و/د] وجودِه، والمرادُ مِن البُغَاةِ: الخَوَارِجُ، ولهذا ذكَرَ(١) هذا البابَ في [٤/٤٢٨و/م] «**المبسوط**»(٢) بـ: بابِ الخَوَارِجِ، وهي جمْعُ الباغِي؛ كالقُضاةِ في جمْعِ القاضي، والبغْيُ: الظلْمُ، وهذا الجمعُ في اسمِ الفاعلِ ـ مِن المعتَلِّ اللَّامِ ـ قياسٌ مُطَّرِدٌ؛ كالغُزَاةِ في جمْعِ الغَازِي وغيرِ ذلك.

قال في «فصول الأُسْتَرُوشَنِيِّ»: «لا بُدَّ مِن معرفةِ أهلِ البغيِ، فأهلُ البغْيِ: هم الخارجون على إمامِ الحقِّ بغيرِ حقٍّ.

بيانُه: أن المسلمين إذا اجتَمَعُوا على إمامٍ، وصارُوا آمِنين به، فخرَج عليه طائفةٌ مِن المؤمنين، فإنْ فعَلُوا ذلك لظُلْمٍ ظَلَمهم؛ فهم ليسوا مِن أهلِ البغيِ، وعليه أنْ يَتْرُكَ الظلْمَ ويُنْصِفَهُم، ولا يَنْبَغِي للناسِ أنْ يُعِينُوا الإمامَ عليهم؛ لأن فيه إعانةٌ على الظلمِ، ولا أن يُعِينُوا تلك الطائفةَ على الإمامِ أيضًا؛ لأن فيه إعانةً لهم على خروجِهم على الإمامِ، وإن لم يَكُنْ ذلك لظُلْمٍ ظَلَمهم، ولكن ادَّعوا الحقَّ والولايةَ، فقالوا: الحقُّ معنا؛ فهم أهْلُ البغيِ، فعلى كلِّ مَن يَقْوَى على القِتَالِ أن يَنْصُرَ إمامَ المسلمين على هؤلاء الخارِجين؛ لأنهم مَلْعُونون على لسانِ صاحبِ الشرعِ، فإنه قال ﷺ: «**الْفِتْنَةُ نَائِمَةٌ لَعَنَ اللهُ مَنْ أَيْقَظَهَا**»(٣)، فإنْ كانوا تَكَلَّمُوا

---

(١) قال في حاشية الأصل ـ بعد أنْ وضَع لَحَقًا على كلمة: «ذكَر» ـ: لعله: «كسَرَ». وهكذا هو في سائر النسخ: «كسَرَ»، ومعناه صحيح. يقال: كسَرَ فلانٌ الكتابَ على عشرة فصول؛ إذا رتَّبه عليها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٧/٤٤٧/مادة: كسر].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [١٠/١٢٤].

(٣) أخرجه: أبو مُحَمَّد النجّار في «جزء مِن حديثه» كما في «التدوين في أخبار قزوين» للرافعي=

. . . .

بالخروجِ، لكن لَم يَعْزِمُوا على الخروجِ بعْدُ؛ فليس للإمامِ أنْ يَتَعَرَّضَ لهم؛ لأن العزمَ [٧/١٤٩ظ/د] على الجنايةِ[1] لم يُوجَدْ بعْدُ. كذا ذكَر في «واقعات الإمام اللَّامِشِيِّ»[2].

وذكَر القَلَّاسِيُّ[3] في «تهذيبه»: قال بعضُ المشايخِ: لولا عليٌّ ما دَرَيْنا القِتَالَ معَ أهلِ القِبْلةِ، وكان عَلِيٌّ[4] ومَن تبِعَه مِن أهلِ العدلِ، وخَصْمُه ومَن تبِعَه مِن أهلِ

= [١/٢٩١]، من حديث أنس بن مالك ﷺ.

قال المُناويّ: «أخرجه الرافعِيّ الإمامُ في «تاريخ قزوين» عن أنس، ورواه عنه الديلَمِيّ، لكن بيَّضَ ولدُه لسندِه». نظر: «فيض القدير» للمناوي [٤/٤٦١]، و«أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب» لأبي عبد الرحمن الحوت [ص/ ١٩٨/رقم٩٧٣].

(١) هكذا وقَع في عدة نُسَخ خَطِّية مِن «الفصول»: «على الخيانة»، منها: [ق ٣/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية/ (رقم الحفظ: ١٧٧٢)]. و[ق ٣/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٥٣٠)]. و[ق ٤/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية/ (رقم الحفظ: ١٧٧٣)].

لكنْ: وجدْنا في نسخة أخرى مُتْقَنة ـ منقولة عن نسخة المصنِّف [ق ٣/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٧١)] ـ العبارةَ هكذا: «على الخيانة». وهذا أصح.

(٢) اللَّامِشِيُّ (بمِيم مَكْسُورَة وشين معجمة، نِسْبَة إِلَى: «لامِش»، قرية مِن قُرَى فرْغانة مِن بلاد ما وراء النَّهر): هو الحُسَيْن بن علِيّ بن أبي القاسم عماد الدين أبو علِيّ اللَّامِشِيّ الفقيه الحنفي. كان إمَامًا فَاضلًا مُناظِرًا، له مِن الكتب: «الزيادات في الفروع»، و«الواقعات». (توفي سنة: ٥٢٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٢١٥]. و«هدية العارفين» للبغدادي [١/٣١٢].

(٣) القَلَّاسِيُّ (أو القَلَّاس، بفَتْح القاف وتشديد اللام المفتوحة؛ نسبةً إلى: القَلْس، وهو الحَبْل الغليظ): هو محمد بن خُزَيْمَة أبو عبد الله البلخِيّ، أحد مشايخ بَلْخ، له اختيارات في المذهب. (توفي سنة: ٣١٤هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/٥٣]. و«المِرْقَاة الوفِيَّة في طبقات الحنفية» للفَيْرُوزآبادِيّ [ق/ ٥٣/أ/ مخطوط مكتبة رئيس الكُتَّاب ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧١)]، و«الطبقات السنية في تراجم الحنفية» لعبد القادر التمِيمِيّ [٢/ق١٢٠/ب/ مخطوط مكتبة الدولة ـ بِرْلِين/ (رقم الحفظ: ١٠٠٢٦)]، و[ق٥٣٠/أ/ مخطوط مكتبة أيا صوفيا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٢٩)].

(٤) يعني: في نَوْبته. كذا جاء في حاشية: «م».

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ بَلَدٍ، وَخَرَجُوا مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ؛ دَعَاهُمْ إِلَىٰ الْعَوْدِ إِلَىٰ الْجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه فَعَلَ كَذَلِكَ بِأَهْلِ حَرُورَاءَ قَبْلَ قِتَالِهِمْ، وَلِأَنَّهُ أَهْوَنُ الْأَمْرَيْنِ، وَلَعَلَّ الشَّرَّ يَنْدَفِعُ بِهِ فَيَبْدَأُ بِهِ.

غاية البيان

البغيِ، وفي زمانِنا: الحُكْمُ للغَلَبةِ، ولا نَدْرِي العادِلةَ والباغيةَ؟ كلُّهم يَطْلُبُون الدنيا». إلىٰ هنا لَفْظُ كتابِ «**الفصول**».

قولُه: (وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ [١/٧٤٣ظ] عَلَىٰ بَلَدٍ، وَخَرَجُوا مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ؛ دَعَاهُمْ إِلَىٰ الْعَوْدِ إِلَىٰ الْجَمَاعَةِ، وَكَشَفَ عَنْ شُبْهَتِهِمْ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

وعلَّل صاحبُ «**الهداية**» بقولِه: (لِأَنَّ عَلِيًّا فَعَلَ كَذَلِكَ [٤/٤٢٨ظ/م] بِأَهْلِ حَرُورَاءَ[٢] قَبْلَ قِتَالِهِمْ)، يعني: أن عليًّا دعا الخَوارِجَ؛ حيث بعَثَ ابنَ عبَّاسٍ إليهم فناظَرَهم في ذلك، فيُدْعَون قبْلَ القِتَالِ رجاءَ العودِ، فإنَّ أهْوَنَ السَّقْيِ التَّشْرِيعُ[٣].

وقال أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ في «**مختصره**»: «وإذا أظهرَتْ جماعةٌ مِن أهلِ القِبْلةِ رأْيًا، وقاتلَتْ عليه، وصار لها منَعَةٌ؛ سُئِلَتْ عمَّا دعاها إلىٰ الخروجِ، فإنْ ذكرَتْ ظُلْمًا؛ أُنْصِفَتْ مِن ظالِمها، وإلا دُعِيَتْ إلىٰ الخروجِ إلىٰ الجماعةِ»[٤].

قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ في «شرحه»: «وإنما سُئِلَتْ عن ذلك؛ لجوازِ أن يَكُونَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

(٢) حَرُوراء: قيل في ضَبْطها: بفَتْح الحاء، وضَمّ الراء، وسكون الواو، وفَتْح الراء. وقيل: بفتحتَيْن في أوَّلها؛ أي: الحاء والراء. وهي قرية بظاهر الكُوفَة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحَمَوِيّ [٢/٢٤٥]، و«ما اتفق لفْظه وافترق مُسمَّاه مِن الأمكنة» للحازِمِيّ [ص/ ٣٣٢].

(٣) هذا مثَلٌ عربي مشهور يُضْرَب في إدْرَاك الحَاجة مِن غير مشَقَّة. وأصله: أن الرجُل كان يُورِد إبِلَه شريعة المَاء، فتَشْرب، ثم يشْتَمِل هُوَ بكِسائه وينام، ولا يُورِدها بِئْرًا فيَحْتَاج إلَى تكلُّف الاستقاء لها. ينظر: «المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [١/٤٤٤].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٥٧].

....

خروجُها للامتناع مِن ظُلْمٍ جرَىٰ عليها، أو علىٰ غيرِها، فإنْ كانوا ممْتَنِعين مِن الظلمِ؛ فهم مُحِقُّون لا يَجِبُ قتالُهم، بل يَجبُ معاونَتُهم؛ لأنَّهُم حينئذٍ خرَجُوا للأمرِ بالمعروفِ والنهيِّ عن المنكرِ، فإذا عُلِمَ أن خروجَهُم لم يَكُنْ لظُلْمٍ لَحِقَهُم، أو لَحِقَ غيرَهُم، دُعُوا إلىٰ الجماعةِ، والدخولِ في طاعةِ الإمامِ»[1].

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].
فاستفَدْنا مِن هذه الآيةِ حُكْمَيْن:

أحدُهما: أنه ما كان لنا طمَعٌ في استصلاحِهِم ورجوعِهِم، فعلينا أنْ ندعُوَهُم ونَسْتَصلِحُهُم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾.

والثاني: أنهم إذا لَمْ يُجِيبوا إلىٰ الصلحِ والرجوعِ، وأظهَرُوا البغْيَ وجَبَ علينا قتالُهم.

ثم يَنْبَغِي لك أن تَعْرِفَ نَبْذًا مِن بَيْعَةِ عليٍّ، وقتالِه معَ مُعَاوِيَةَ.

قال أبو عبدِ اللهِ محمَّدِ بنِ سعدٍ ـ مُصَنِّفُ كتابِ: «**الطبقات الكبير**» ـ:

«قالُوا قُتِلَ عُثْمَانُ رضي الله عنه يومَ الجُمُعَةِ لثمانِ عشرةَ ليلةً مضَتْ مِن ذِي الْحِجَّةِ، سَنَةَ خمسٍ وثلاثين، وبُويعَ لعَلِيِّ بنِ أبي طالبٍ ـ بالمدينةِ الغَدَ مِن يوم قُتِلَ عُثْمَانُ ـ بالخلافةِ بايَعَهُ طَلْحَةُ، وَالزُّبَيْرُ، وسعدُ بنُ أبي وَقَّاصٍ، وسعيدُ بنُ زيدِ بنِ عَمْرِو بن نُفَيْلٍ [١٥٠/٧و/د]، وَعَمَّارُ بنُ يَاسِرٍ، وأُسَامَةُ بنُ زَيْدٍ، وسَهْلُ بنُ حُنَيْفٍ، وأبو أَيُّوبَ الأَنْصارِيُّ، ومحمدُ بنُ سَلَمَةَ، وَزَيْدُ بنُ ثَابِتٍ، وخُزَيْمَةُ بنُ ثَابِتٍ، وجميعُ مَن كان بالمدينةِ [٤٢٩/٤و/م] مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ وغيرِهم.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٩٩/٦ ـ ١٠٠].

. . . .

غاية البيان

ثم ذَكَرَ طَلْحَةُ وَالزُّبَيْرُ: أنهما بايعاه كارِهين غيرَ طائِعين، وخرَجا إلىٰ مكَّة وبها عَائِشَةُ، ثم خرَجا مِن مكَّةَ ومعَهُما عَائِشَةُ[1] إلىٰ البَصْرَةِ، يَطْلُبون بدَمِ عُثْمَانَ، وبلَغ عليًّا ذلك، فخرَج مِن المدينةِ إلىٰ العراقِ، وخَلَّفَ عَلِيٌّ بالمدينةِ سَهْلَ بنَ حُنَيْفٍ، ثم كتَبَ إليه أنْ يَقْدَمَ، وولَّىٰ المدينةَ أبا الحسنِ الْمَازِنِيِّ، فنزَل ذَا قَارٍ[2]، وبَعَثَ عَمَّارَ بنَ يَاسِرٍ والحَسنَ بنَ عَلِيٍّ إلىٰ أهلِ الكُوفَةِ يَسْتَنْفِرُهُم[3] للمَسِيرِ معَهُ، فقَدِمُوا عليه، فَسَارَ بهم إلىٰ البَصْرَةِ، فلَقِيَ طَلْحَةَ وَالزُّبَيْرَ وَعَائِشَةَ، ومَن كان مَعَهُم مِن أهلِ البَصْرَةِ وغيرِهم يومَ الجَمْلِ في جُمادَىٰ الآخرةِ سَنَةَ ستٍّ وثلاثين، فظَفِر بهم، وقُتِلَ يومئذٍ طَلْحَةُ وَالزُّبَيْرُ وغيرُهما، وبلغَتِ القتلَىٰ ثلاثةَ عشَرَ ألفَ قتيلٍ.

وأقام عَلِيٌّ بِالْبَصْرَةِ خمسَ عشرةَ ليلةً [٧/١٥٠ظ/د]، ثم انصرف إلىٰ الكُوفَةِ، ثم خَرَجَ يُرِيدُ مُعَاوِيَةَ بنَ أبي سُفْيَانَ، ومَن معَهُ بالشَّامِ، فبلَغ ذلك مُعَاوِيَةَ، فخَرَجَ إليه فِيمَنْ معَه مِن أهلِ الشَّامِ، فالْتَقَوا بِصِفِّينَ في صَفَرٍ سَنَةَ سبعٍ وثلاثين، فلَمْ يَزَالُوا يَقْتَتِلُون بها أيَّامًا.

وَقُتِلَ بِصِفِّينَ: عَمَّارُ بنُ يَاسِرٍ، وخُزَيْمَةُ بنُ ثَابِتٍ، وأبو عَمْرَةَ الْمَازِنِيُّ، وكانوا معَ علِيٍّ، ورَفَعَ أهلُ الشَّام الْمَصَاحِفَ يدْعُون إلىٰ ما فيها، وكانَتْ مَكِيدَةً مِن عَمْرِو بنِ العَاصِ، أشار بذلك إلىٰ مُعَاوِيَةَ [١/٧٤٤و] وهو معَه، فكَرِهَ النَاسُ الحربَ،

(١) كانت عائشةُ خرجَتْ مِن المدينة إلىٰ مكة حاجَّةً. كذا قال القُتَبِيُّ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٢٠٨].

(٢) ذو قَار: ماء لبَكْر بن وائل، قريب مِن الكُوفَة، وفيه كانت الوقعة المشهورة بين قبيلة وائل والفُرْس، وكان النصر للعَرب. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٤/٢٩٣]، و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرَّاب [ص/٢٢١].

(٣) أي: يطلب نُفُورَهم، والنفِيرُ: القومُ النافِرون لحرْب أو غيرها، وفي المَثَل: «لا أنتَ في العِير ولا في النفِير». يُضْرَب لمنْ لا يصْلح لِمُهِمّ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».

. . . .

وتَدَاعَوْا إلىٰ الصلْحِ، وحَكَّمُوا الْحَكَمَيْنِ، فَحَكَّمَ عَلِيٌّ: أَبَا مُوسَىٰ الأَشْعَرِيَّ، وَحَكَّمَ مُعَاوِيَةُ: عَمْرَو بنَ العَاصِ، وكتَبوا بينَهُم كتابًا: علىٰ أنْ يُوَافُوا رأسَ الحَوْلِ بِأَذْرُحَ[1]، فيَنْظُرُوا في أمْرِ هذه الأُمَّةِ، فافترَق الناسُ، فرَجَعَ مُعَاوِيَةُ بِالأُلْفَةِ من أهلِ الشَّامِ، وانصرَف عَلِيٌّ إلىٰ الكُوفَةِ بِالِاخْتِلَافِ والدَّغَلِ[2]، وخرجَتْ عليه الخَوَارِجُ مِن أصحابِه، ومَن كان معَهُ، وقالوا: لَا حُكْمَ إلا للهِ، وعسْكَروا بِحَرُورَاءَ، فبذلك سُمُّوا: الْحَرُورِيَّةَ[3]، فبَعَثَ إليهم عليٌّ: عبدَ اللهِ بنَ عَبَّاسٍ وغيرَهُ، فخَاصَمَهُمْ وحَاجَّهُمْ، فَرَجَعَ منهم قومٌ كثيرٌ[4]، وثَبَتَ [١٥١/٧و/د] قومٌ علىٰ رأيِهم، وساروا إلىٰ

(١) أَذْرُح: اسم موضع. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«د»، وفي حاشية «م»: جاء في «المجمل»: أَذْرُح: بلد. وينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/ ٣٥٨].
قلنا: أَذْرُح - بفتح الهمزة، وسكون الذال، وضم الراء، وبعد الراء حاء مهملة -: مدينة أُرْدُنِّيَّة، تُجَاوِر الجَرْبَاء، فيها اجتمَع الحَكَمان: عَمْرو بن العاص وأبو موسىٰ الأشعري ﷺ (سَنة ٣٨ هـ)، حين احتكَم إليهما عَلِيّ بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان ﷺ إثْرَ وقعة صِفِّين (سنة ٣٧هـ)، وهي اليوم مِن مدُن شرقي الأُرْدُن، شمالي مدينة مَعَان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/ ١٢٩]، و«معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية» لعاتق بن غيث الحربي [ص/ ٢١].
(٢) الدَّغَلُ: الفَسادُ، مثْل الدَخَل. يقال: قد أَدْغَلَ في الأمر؛ إذا أَدْخَلَ فيه ما يخالفُه ويُفسِده. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [٤/ ١٦٩٧/مادة: دغل].
(٣) الحَرُورِيَّة - بفَتْح الحاء المهملة، وراءَيْن مهملتَيْن -: إحدىٰ فِرَق الخوارج، وسُمُّوا بذلك؛ لأنهم اجتمعوا في مكان يُسَمَّىٰ حَرُورَاء. وهم يقولون بتكفير الأُمَّة، ويتبَرَّأون مِن الخَتَنَيْن، ويتولَّوْن الشيخَيْن، ويَسْبُون المسلمين، ويسْتَحِلُّون الأموالَ والفُروج، ويأخذون بالقرآن، ولا يقولون بالسُّنَّة أصلًا، ولهم أقوال شنيعة معروفة. ينظر: «التنبيه والرد علىٰ أهل الأهواء والبِدَع» لأبي الحسين الملطِيّ [ص/ ٥٣]، و«مقالات الإسلاميين واختلاف المُصلِّين» لأبي الحسن الأشعري [ص/ ١٢٧/وما بعدها]، و«تلبيس إبليس» لابن الجوزي [ص/ ١٩/وما بعدها].
(٤) أخرَجَ مناظَرةَ ابنِ عباس ﷺ للخوارج: الإمامُ أحمد في «مسنده» [١/ ٣٤٢]، وأبو داود في «سننه» في كتاب اللباس/ باب لباس الغليظ [رقم/ ٤٠٣٧]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في باب قول النبي ﷺ مَن كنت وليَّه فعليٌّ وليُّه/ ذِكْر مناظرة عبد الله بن عباس الحَرُورِيَّةَ واحتجاجه فيما أنكروه=

. . . .

النَّهْرَوَانِ[(١)] [٤/٤٢٩ظ/م]، فعرَضُوا لِلسَّبِيلِ، وقتَلُوا عبدَ اللهِ بنَ خَبَّابِ بنِ الأَرَتِّ، فَسَارَ إليهم عَلِيٌّ فقتَلَهُم بِالنَّهْرَوَانِ، وقَتَلَ منهم ذا الثُّدَيَّةِ[(٢)]، وذلك سَنَةَ ثمانٍ وثلاثينَ.

ثم انصَرَف عليٌّ إلى الكُوفَةِ، فلَمْ يَزَلْ بها، ولم يَزَلِ الناسُ يَخافُون عليه مِن الخَوَارجِ مِن يومِئذٍ إلى أنْ قُتِلَ، واجتمَع الناسُ بِأَذْرُحَ في شعبانَ سَنَةَ ثمانٍ وثلاثين، وحضَرها سعدُ بن أبي وَقَّاصٍ، وابنُ عُمَر وغيرُهما مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ، فَقَدَّمَ عَمْرٌو أبا موسى، فتَكَلَّمَ فَخَلَعَ عليًا، وَتَكَلَّمَ عَمْرٌو فَأَقَرَّ مُعَاوِيَةَ وبايَعَ له، فتفَرَّق الناسُ على هذا»[(٣)] إلى هنا لَفْظُ كتابِ «**الطبقات**» مِن غيرِ تغْيِيرٍ.

وحَرُوراءَ: قريةٌ بالكوفةِ. قال الجَوْهَرِيُّ: «حَرُورَاء: اسمُ قريةٍ، يُمَدُّ ويُقْصَرُ،

= على أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه [رقم/ ٨٥٧٥]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/١٦٤]، من طرق: عن عكرمة بن عمار العجليّ عن أبي زميل سماك الحنفيّ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(١) النَّهْرَوَان ـ بفتْح النون، وقيل: بالضم، وإسكان الهاء، وفتْح الراء، وقيل: بالكسر، وقيل: بالضم، والهاء في جميعها ساكنة ـ: منطقة بين بغداد وواسِط، يَجْرِي فيها نهرٌ يُدْعَى باسمها، ويَصُبُّ في نَهر دجْلةٍ. وقد كانَتْ بها وقْعة النَّهْرَوَان بين علِيّ رضي الله عنه، وبين الخوارج (سَنة: ٣٨هـ). ينظر: «الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ٥٨٢]، و«معجم ما استعجم» للبكري [٤/١٣٣٧].

(٢) ذو الثُّدَيَّة: هو حُرْقُوص ـ بضم أوله، وسكون الراء، بعدها قاف، وبعدها واو ساكنة، ثم صاد ـ بن زهير السعْدِيّ، كان مكان يدِه لَحْمَةٌ مُجتَمِعةٌ على مَنْكِبه، وإذا مُدَّتْ امْتَدَّتْ، حتى تُوَازِيَ طُولَ يدِه الأُخرى، ثم تُتْرَك فتَعُود. وقد ذكَر الهيثمُ بنُ عَدِيّ: «أن الخوارج تزعم أن حُرْقُوص بن زهير كان مِن أصحاب النبيّ ﷺ، وأنه قُتِلَ معهم يوم النَّهْرَوَان. قال: فسألْتُ عن ذلك؛ فلَمْ أجد أحدًا يعرفه!». وقد بَقِيَ حُرْقُوص هذا إلى أيام علِيّ رضي الله عنه، وشَهِد معه صِفِّين، ثم صار مِن الخوارج، وكان معهم لَمَّا قَاتلَهم عليٌّ رضي الله عنه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/١١٤]، و«أسد الغابة» لابن الأثير [١/٤٧٤]، و«الإصابة» لابن حجر [٢/٤٤].

(٣) ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٣/٣١ ـ ٣٣].

وَلَا يَبْدَأُ بِقِتَالٍ حَتَّىٰ [٢٣١/ظ] يَبْدَأَوهُ، فَإِنْ بَدَءُوهُ قَاتَلَهُمْ حَتَّىٰ يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ.

غاية البيان

نُسِبَتْ إليها الحَرُورِيَّةُ من الخَوَارِجِ، كان أَوَّلُ مُجْتَمَعِهِم بها، وتَحْكِيمُهم منها، يُقَالُ: حَرُورِيٌّ بَيِّنُ الحَرُورِيَّةِ»[1].

قولُه: (وَلَا يَبْدَأُ بِقِتَالٍ حَتَّىٰ يَبْدَأَوهُ، فَإِنْ بَدَءُوهُ قَاتَلَهُمْ حَتَّىٰ يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2]، أي: لا يَبْدأُ الإمامُ بقتالِ البُغَاةِ حتَّىٰ يَبْدَأُوا القِتَالَ.

قال الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: قال الحسنُ بنُ زيادٍ: قال أبو حَنِيفَةَ: إذا [٧/١٥١ظ/د] وقعَتِ الفتنةُ بين المسلمين، فيَنْبَغِي للرَّجُلِ أنْ يَعْتَزِلَ الفتنةَ، ويَلْزَمَ بَيْتَهُ، ولا يخْرُجُ في الفتنةِ.

قالوا: إنما أراد أبو حَنِيفَةَ بذلك إذا لم يَكُنْ هناك إمامٌ يَدْعُو إلىٰ القِتَالِ، وإنْ كان إمامٌ يَلْزَمُهُم إعانتُه.

والدليلُ علىٰ هذا: ما قال الكَرْخِيُّ أيضًا في «**مختصره**» بقولِه: «وقال أبو حَنِيفَةَ: إنْ كان الناسُ مجتَمِعِين علىٰ إمامٍ مِن المسلمين، والناسُ آمِنُون، والسُّبُلُ آمِنَةٌ، فخرَج ناسٌ ممَّن يَنتَحِلُ الإسلامَ علىٰ إمامِ أهلِ الجماعةِ، فَيَنْبَغِي للمسلمين أن يُعِينُوا إمامَ أهلِ الجماعةِ، وإنْ لَمْ يَقْدِرُوا علىٰ ذلك لَزِمُوا بيوتَهم ولَمْ يَخْرجُوا معَ الذين خرَجُوا علىٰ إمامِ أهلِ الجماعةِ، ولَمْ يُعِينوهم». ثم قال: «وهذا قولُ زُفَرَ وأبي يوسفَ».

ثم قال في «مختصره»: «قال الحسنُ: وكان أبو حَنِيفَةَ يَقُولُ: يَنْبَغِي للإمامِ إذا بلَغه أن الخَوَارِجَ [٤/٤٣٠و/م] يَشْتَرُون السِّلاحَ، ويَتَأَهَّبُون للخروجِ لقتالِ أهلِ

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [٢/٦٢٨/مادة: حرر].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

قَالَ ﷺ: هَكَذَا ذَكَرَ الْقَدُورِيُّ فِي: «مُخْتَصَرِهِ» **وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخُواهِرَ زَادَهُ** ﷫: أَنَّ عِنْدَنَا يَجُوزُ أَنْ يَبْدَأَ بِقِتَالِهِمْ إِذَا تَعَسْكَرُوا وَاجْتَمَعُوا، وَقَالَ

غاية البيان

الجماعةِ، فيَنْبَغي للإمامِ أن يبْعَث إليهم مِن الجُنْدِ مَن يُقاتِلُهُم، ويَنْبَغِي للمسلمين أن يُسارِعُوا في ذلك ويُقاتِلُوهم»[1].

قال في «شرح الطَّحاويِّ»: «فإذا قاتَلُوهُم، فمَن قُتِلَ مِن أهلِ البغيِ لا يُغَسَّلُ ولا يُصَلَّىٰ عليه، ومَن قُتِلَ مِن أهلِ العدلِ؛ فإنه يُفْعَلُ به ما يُفْعَلُ بالشهيدِ، وحُكْمُه حُكْمُ الشهيدِ».

وقال في «وجيزهم»: «يُقَدَّم النَّذِيرُ أوَّلًا، ولا يُتَّبَعُ المُدَبَّرُ آخِرًا، فلو بطلَتْ شَوْكتُهُم في الحالِ، ولكن لَمْ يُؤْمَنْ [٧/١٥٢و/د] غائلةُ اجتماعِهم في المآلِ؛ ففي جوازِ اتِّبَاعِهم بالقتلِ وجهانِ»[2].

ثم الأصلُ في جوازِ قِتَالِ البُغَاةِ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، أي: حتىٰ تَرْجِعَ، ولأن عليًّا قاتَل الخَوارِجَ [١/٧٤٤ظ] بمَحْضرٍ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ مِن غيرِ نكيرٍ منهم، فحلَّ محلَّ الإجماعِ، ولأنَّ في اجتماعِهِم مفْسدةٌ عظيمةٌ، فيَجِبُ تَفْرِيقُهُم بالقتالِ دفْعًا لها.

والذي رُوِيَ عن ابنِ عُمَرَ وغيرِه مِن الصحابةِ مِن قعودِهِم وتَرْكِ الإعانَةِ؛ فذاك محمولٌ علىٰ عدمِ قُدْرتِهِم علىٰ القِتَالِ؛ إذِ العاجزُ لا يَلْزَمُهُ الحضورُ.

قولُه: (وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهَر زَادَه)، وهو الإمامُ أبو بكرٍ محمدُ بنُ الحسينِ البُخَارِيُّ، ويُسَمَّىٰ: خُوَاهَر زَادَه؛ لأنه كان ابنَ أختِ القاضي الإمامِ أبي

(١) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/ ٢٥٤].
(٢) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/١٦٤].

الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لَا يَجُوزُ حَتَّىٰ يَبْدَءُوا بِالْقِتَالِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُ الْمُسْلِمِ إِلَّا دَفْعًا وَهُمْ مُسْلِمُونَ، بِخِلَافِ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الْكُفْرِ مُبِيحٌ عِنْدَهُ.

ولنا: أَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ الدَّلِيلِ، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ وَالِامْتِنَاعُ؛ وَهَذَا لِأَنَّهُ لَوِ انْتَظَرَ الْإِمَامُ حَقِيقَةَ قِتَالِهِمْ رُبَّمَا لَا يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ، فَيُدَارُ عَلَىٰ الدَّلِيلِ ضَرُورَةَ

غاية البيان

ثابتٍ قاضي سَمَرْقَنْدَ، وكان خُوَاهَر زَادَه إمامًا كاملًا في الفقهِ، بحْرًا غزيرًا، صاحبَ التصانيفِ، و«مبسوطه» أطْوَلُ المَباسِيطِ، وكان وفاتُه فيما بلغَنا في السَّنَةِ التي تُوُفِّيَ فيها شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ، سَنَةَ ثمانٍ وثمانين وأربعَ مئةٍ، وكان وفاةُ فخْرِ الإسلامِ البَزْدَويُّ سَنَةَ إحدَىٰ وثمانينَ وأربعِ مئةٍ، وكان وفاةُ القُدُورِيِّ سَنَةَ ثمانٍ وعشرين [١٥٢/٧ظ/د] وأربعَ مئةٍ.

قولُه: (وَهُمْ مُسْلِمُونَ)، أي: البُغَاةُ مسلمون، بدليلِ قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾، أي: إحدىٰ الطائفتَيْن مِن المؤمنين، وقد سَمَّىٰ البُغَاةَ مؤمنين كما تَرَىٰ.

قولُه: (لِأَنَّ نَفْسَ الْكُفْرِ مُبِيحٌ عِنْدَهُ)، يعني: أن علَّةَ إباحةِ القتلِ: هو الكفرُ عندَ الشَّافِعيِّ [٤٣٠/٤ظ/م]، وعندَنا: العِلَّةُ هي الحِرَابُ.

قولُه: (وَلَنَا: أَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ الدَّلِيلِ، وَهُوَ الِاجْتِمَاعُ)، يعني: أن المَقْصُودَ مِن قِتَالِ البُغَاةِ دَفْعُ شَرِّهِم، فإذا وُجِدَ دليلُ الشَّرِّ ـ وهو اجتماعُهُم وتعَسْكُرُهُم ـ يَجِبُ دَفْعُهُم بالقتالِ، والدفعُ هو الحُكْمُ المرَتَّبُ علىٰ شَرِّهِم، فلا حاجةَ إلىٰ انتظارِ حقيقةِ الشرِّ؛ لأنه حينَئذٍ ربَّما يَحْصُلُ لهم شَوْكةٌ وقوَّةٌ، يَقَعُ منها علىٰ المؤمنين أمرٌ عظيمٌ، لا يُنادَىٰ وليدُه[1]، ويُضْرَبُ لهم المَثَلُ السائلُ: «سَمِّنْ

(١) قال أبو عبيد: ومِن أمثالهم في الشدَّة: القومُ في أمْرٍ لا يُنادَىٰ وليدُه. أيْ بلَغ مِن الجهد أنْ تذْهَل المرأةُ عن صَبِيِّها أنْ تدعوه. من «مجمع الأمثال». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د».=

دَفْعِ شَرِّهِمْ، وَإِذَا بَلَغَهُ أَنَّهُمْ يَشْتَرُونَ السِّلَاحَ وَيَتَأَهَّبُونَ لِلْقِتَالِ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُمْ وَيحْبِسَهُمْ حَتَّىٰ يُقْلِعُوا عَنْ ذَلِكَ وَيُحْدِثُوا تَوْبَةً دَفْعًا لِلشَّرِّ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

والْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ مِنْ لُزُومِ الْبَيْتِ مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالِ عَدَمِ الْإِمَامِ، أَمَّا إِعَانَةُ الْإِمَامِ الْحَقَّ فَمِنَ الْوَاجِبِ عِنْدَ الْغِنَاءِ وَالْقُدْرَةِ.

فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ؛ أُجْهِزَ عَلَىٰ جَرِيحِهِمْ، وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ؛ كَيْلَا يَلْتَحِقَا بِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ لَمْ يُجْهَزْ عَلَىٰ جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يُتْبَعْ مُوَلِّيهُمْ لِانْدِفَاعِ

غاية البيان

كَلْبَكَ يَأْكُلْكَ»[1].

قولُه: (حَتَّىٰ يُقْلِعُوا)؛ والإقلاعُ: الامتناعُ؛ منه قولُه ﷺ: «أَقْلِعُوا عَن المعاصِي قَبْلَ أَنْ يأْخُذَكُمُ اللهُ»[2].

قولُه: (عِنْدَ الْغَنَاءِ)، والغَنَاءُ - بفتحِ الغينِ المعجمةِ والمَدِّ -: الكفايةُ.

قولُه: (فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ؛ أُجْهِزَ عَلَىٰ جَرِيحِهِمْ، وَاتُّبِعَ مُوَلِّيهِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3]، وهذا لأنَّ الغرضَ مِن قِتَالِ البُغَاةِ إزالةُ بَغْيِهِم؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾، فإذا كانت لهم فِئَةٌ يَلتَجِيءُ المولِّي إليها؛ فالغالبُ

= وينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [٢/٣٩٠]. و«المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [١/٢٠٥].

(١) يُضرَب مثَلًا لسُوءِ الجَزَاء. فقد زعموا أنه كان لرَجُلٍ كلبٌ، فكان يسْقِيه اللبنَ، ويُطْعمه اللحمَ، ويُسَمِّنه، ويرجو أنْ يصِيدَ به أو يحْرس غنَمَه، فأتاه ذات يوم وهو جائع؛ فوثَب عليه الكلبُ فأكَله! فقيل: سَمِّنْ كَلْبَكَ يَأْكُلْكَ، فذهَب مثَلًا. ينظر: «جمهرة الأمثال» للعسكري [١/٥٢٥]، و«أمثال العرب» للمفضل الضبي [ص/ ١٦٠].

(٢) لَمْ نظفر به مُسْندًا بعد مزيد النظر، وإنما أخرجه: الخطابي في: «غريب الحديث» [٣/٢٠١]. حدثنا ابنُ عتَّاب، نا الكُدَيْمِيّ في إسنادٍ له: أن قومًا خرجوا علىٰ ساحل البحر، فسمعوا مناديًا يُنادِي مِن جَوْف البحر يقول: «أَقْلِعُوا عَن المَعاصِي قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَكُم اللهُ، فيَدَعَكُمْ هَتًّا بَتًّا».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

الشَّرِّ دُونَهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْحَالَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقِتَالَ إِذَا

أنه يَعُودُ باغيًا، فلهذا جوَّزْنا قَتْلَه، وكذلك الجريحُ إذا كانت لهم فِئَةٌ؛ يُذَفَّفُ[1] [١٥٣/٧و/د] عليه؛ لأن الغالب مِن حالِ الجريحِ أنْ يَبْرأَ، فيَعُودُ باغيًا حينئذٍ بالالتجاءِ إلى فِئَةِ البُغَاةِ، فجاز قَتْلُه.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: إذا بطلَتْ شوْكَتُهُم في الحالِ، ولكن لم يُؤْمَنْ غائلةُ اجتماعِهِم في المآلِ؛ ففي جوازِ اتباعِهِم بالقتلِ وجهانِ[2].

له في الخلافيةِ: أنه اندَفَع شَرُّهم، فلا حاجةَ إلى الاتِّباعِ، وهذا لأنه قِتَالٌ على وَجْهِ الدفعِ، فصار كقتالِ غيرِ الخَوَارِجِ.

قلنا: لَا نُسَلِّمُ أنه قِتَالٌ على وَجْهِ الدفعِ، ولهذا يَجِبُ قتالُهم بمجرَّدِ امتناعِهِم عن أحكامِنا، وتحَيُّزِهِم بلا انتظارٍ إلى قِتالٍ، ولئِنْ سَلَّمْنَا؛ لكن لَا نُسَلِّمُ أن المعتبَر وجودُ القِتَالِ منهم حقيقةً، بل المعتبرُ دليلُ القِتَالِ، وذلك حاصلٌ إذا كانت لهم فِئَةٌ، فلو انْتُظِر إلى وجودِ القِتَالِ حقيقةً؛ ربما لا يُمْكِنُ دَفْعُ شَرِّهِم بعدَ ذلك.

يُقَالُ: أجهزْتُ على الجريحِ؛ إذا أسرعْتَ قتْلَه، وهذه الأفعالُ في المتنِ - أعني: قولَه: (أُجْهِزَ) و(وَاتُّبِعَ) و(لَمْ يُجْهَزْ) و(وَلَمْ يُتَّبَعْ) كلُّ ذلك - على صيغةِ المبْنِيِّ للمفعولِ.

قولُه: (دُونَهُ)، أي: دونَ إجهازِ جريحِهِم، واتِّباعِ مُوَلِّيهِم.

قولُه: (فِي [١/٥٤٥و] الْحَالَيْنِ)، أي: فيما إذا كان لهم فِئَةٌ، أو لم يَكُنْ [٤/٤٣١و/م] لهم فِئَةٌ.

---

(١) يقال: ذَفَّف على الجريح - بالدال والذال جميعًا - إذا أسرَع قتْلَه. كذا في «الديوان». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«د». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابي [٣٠١/٢]، و[١٧١/٣].

(٢) هذه عبارةُ الغزالي في: «الوجيز في فقه الشافعي» [١٦٤/٢]. وقد تقدمَتْ قريبًا.

تَرَكُوهُ لَمْ يَبْقَ قَتْلُهُمْ دَفْعًا، وَجَوَابُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ دَلِيلُهُ لَا حَقِيقَتُهُ.

وَلَا يُسْبَىٰ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقْسَمُ لَهُمْ مَالٌ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه يَوْمَ الْجَمَلِ: وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ، وَلَا يُكْشَفُ سِتْرٌ، وَلَا يُؤْخَذُ مَالٌ. **وَهُوَ الْقُدْوَةُ فِي هَذَا الْبَابِ.**

وَقَوْلُهُ فِي الْأَسِيرِ تَأْوِيلُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ يَقْتُلُ الْإِمَامُ

غاية البيان

قولُه: (**دَلِيلُهُ**)، أي: دليلُ القِتالِ.

قولُه: (**وَلَا يُسْبَىٰ لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ، وَلَا يُقْسَمُ لَهُمْ مَالٌ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1]، وهذا لِمَا رُوِيَ عن عليٍّ أنه قال يومَ الجَمَلِ: «لا يُغْنَمُ لهم مالٌ، ولا يُسْبَىٰ لهم ذُرِّيَّةٌ»[2]، ولأنَّهم مسلمون، فلا يُغْنَمُ مالُهم، كذا في «شرح الأقْطَع».

ويومُ الجَمَل: هو اليومُ الذي كان فيه وقْعةُ عَائِشَةَ مع عليٍّ رضي الله عنه [١٥٣/٧ظ/د]، وقد مَرَّ ذِكْرُه قبلَ هذا، وإنما سُمِّيَ يومَ الجَمَلِ؛ لأن عَائِشَة كانت يومئذٍ علىٰ جَمَلٍ.

قولُه: (**وَهُوَ الْقُدْوَةُ فِي هَذَا الْبَابِ**)، أي: عَلِيٌّ رضي الله عنه هو المُقْتَدَىٰ في بابِ قِتَالِ الخَوارجِ.

والقُدْوةُ: اسمٌ للاقتداءِ؛ كالأُسْوَةِ: اسم للائْتِساءِ، ثُمَّ يُقَالُ: فلان قُدْوةٌ؛ أي: يُقْتَدَىٰ به.

قولُه: (**وَقَوْلُهُ فِي الْأَسِيرِ**)، أي: قولُ عَلِيٍّ في الأسيرِ: «وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ»[3]،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

(٢) لَمْ نظفر به بهذا اللفظ عن عليٍّ رضي الله عنه مُسْندًا، لكن رُوِيَ معناه مِن طرُق متعدِّدة بعضها ثابت. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤٦٣/٣]، و«إرشاد الفقيه إلىٰ معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢٨٩/٢].

(٣) هذا جزء مِن أثرٍ أخرجه: ابنُ أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ٣٧٨١٦]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٨١/٨]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٥٩٠]، من طريق: جَعْفَر=

الْأَسِيرَ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ، وَالْإِسْلَامُ يَعْصِمُ النَّفْسَ وَالْمَالَ.

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:

غاية البيان

تأويلُ ذلك فيما إذا لم يَكُنْ لهم فِئَةٌ، أما إذا كانت لهم فِئَةٌ؛ فإن شاء الإمامُ قَتَلَ الأسيرَ، وإن شاء حبَسَه؛ دفعًا للشرِّ بقدرِ الإمكانِ، وهو المرادُ بقولِه: (لِمَا ذَكَرْنَا).

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ احْتَاجَ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ)، هذا لفْظ القُدُورِيِّ[١].

قال في «وجيزهم»: «وأمَّا أسلحتُهُم وخُيولُهم: فلا يحِلُّ استعمالُها في القِتَالِ، وتُرَدُّ عليهم عندَ الأمْنِ منهم، ولا تُرَدُّ قبْلَه»[٢].

له: أنه تَصرُّفٌ في مالِ المسلمِ بغيرِ إذْنِه، فلا يَجُوزُ.

ولنا: أنَّ عليًّا قسَم ما أصاب مِن سلاحِ أهلِ البغْيِ بينَ أصحابِه، ثم لَمَّا وضعَتِ الحربُ أوزارَها ردَّها عليهم، وكانتِ القِسْمَةُ قِسْمَةَ انتفاعٍ لدَفْعِ الحاجةِ، لا قِسْمَةَ تمليكٍ، ولأن للإمامِ الاستعانةَ بسلاحِ أهلِ العدلِ عندَ الحاجةِ، فأَوْلىٰ أنْ يَسْتَعِينَ بسلاحِ أهلِ البغيِ.

وقال في «شرح الأقْطَع»: «أخَذَ رسولُ اللهِ ﷺ دِرْعًا مِن صَفْوَانَ بغيرِ اختيارِه[٣]».

= بْن مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: «لَا يُذَفَّفُ عَلَىٰ جَرِيحٍ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ، وَلَا يُتَّبَعُ مُدْبِرٌ، وَكَانَ لَا يَأْخُذُ مَالًا لِمَقْتُولٍ، يَقُولُ: مَنِ اعْتَرَفَ شَيْئًا فَلْيَأْخُذْهُ».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

(٢) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/١٦٤ - ١٦٥].

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣/٤٠٠]، وأبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦٢]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب العارية/ باب تضمين العارية [رقم/=

لَا يَجُوزُ، وَالْكُرَاعُ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ؛ لَهُ أَنَّهُ مَالُ مُسْلِمٍ فَلَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعِ بِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ، وَلَنَا: أَنَّ عَلِيًّا رضي الله عنه قَسَّمَ السِّلَاحَ فِيمَا بَيْنَ أَصْحَابِهِ بِالْبَصْرَةِ، وَكَانَتْ قِسْمَتُهُ لِلْحَاجَةِ لَا لِلتَّمْلِيكِ؛ وَلِأَنَّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي مَالِ الْعَادِلِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، فَفِي مَالِ الْبَاغِي أَوْلَىٰ، وَالْمَعْنَىٰ فِيهِ: إِلْحَاقُ الضَّرَرِ الْأَدْنَىٰ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْأَعْلَىٰ.

وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، فَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِم، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّىٰ يَتُوبُوا

غاية البيان

قولُه: (وَالْكُرَاعُ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ)، أي: يَجُوزُ استعمالُ الكُرَاعِ عندَ الحاجةِ عندَنا، ولا يَجُوزُ عندَ الشَّافِعِيِّ[1].

قال في «ديوان الأدب»: «الكُرَاعُ: الخَيْلُ»[2].

قولُه: (وَالْمَعْنَىٰ فِيهِ: إِلْحَاقُ [٧/١٥٤و/د] الضَّرَرِ الْأَدْنَىٰ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْأَعْلَىٰ)، أي: المعنىٰ المُبِيحُ في استعمالِ أسلحةِ أهلِ [٤/٤٣١ظ/م] البغيِ وكُرَاعِهِم: هو إلحاقُ الضررِ الأدنىٰ ـ وهو ضَرَرُ صاحبِ السلاحِ، وصاحبِ الكُرَاعِ ـ لدَفْعِ الضررِ الأعلىٰ، وهو الضررُ العامُّ الواقعُ علىٰ عامَّةِ المسلمين، فيَتَحَمَّلُ الأدنىٰ لدَفْعِ الأعلىٰ.

قولُه: (وَيَحْبِسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ، فَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِم، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّىٰ يَتُوبُوا

= ٥٧٧٩]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/٥٤]، والدارقطني في «سننه» [٣/٣٩]، من طريق عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رُفَيْعٍ، عَنْ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ: أَغَصْبٌ يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: لَا، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ». لفْظ أبي داود.

قال ابنُ كثير: «ولهُ طرقٌ مِن وجوهٍ يشدُّ بعضُها بعضًا، وقد رُوِيَ من حديثِ جابرٍ، وابن عبّاس، وهو مِن الأحاديثِ المشهوراتِ الحِسَانِ». ينظر: «إرشاد الفقيه إلىٰ معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢/٦٧]. و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٧٧].

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/١٤٣]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/٥٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٢٨١].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٤٤٤].

فَيَرُدَّهَا عَلَيْهِمْ.

أَمَّا عَدَمُ الْقِسْمَةِ فَلِمَا بَيَّنَاهُ، وَأَمَّا الْحَبْسُ فَلِدَفْعِ شَرِّهِمْ بِكَسْرِ شَوْكَتِهِمْ، وَلِهَذَا يَحْبِسُهَا عَنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا إِلَّا أَنَّهُ يَبِيعُ الْكُرَاعَ؛ لِأَنَّ حَبْسَ الثَّمَنِ أَنْظَرُ [٢٣٢/و] وَأَيْسَرُ، وَأَمَّا الرَّدُّ بَعْدَ التَّوْبَةِ: فَلِانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ، وَلَا اسْتِغْنَامَ فِيهَا.

قَالَ: وَمَا جَبَاهُ أَهْلُ البَغْيِ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الخَرَاجِ

غاية البيان

فَيَرُدَّهَا عَلَيْهِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(١).

اعلم: أن الإمامَ يحبِسُ أموالَ أهلِ البغيِ دفْعًا لشَرِّهِم، وكسْرًا لشَوْكتِهِم، كَيْلَا يَسْتَعِينُوا بها علينا، ولا يقْسِمُها بينَ أهلِ العدلِ إلىٰ أن يَتُوبَ أهلُ البغيِ؛ لأن مالَهُم لا يُمْلَكُ بالقهرِ والغَلَبةِ؛ لأن الإسلامَ عاصِمٌ للنفسِ والمالِ جميعًا، فإذا تابوا رُدَّتْ عليهم، أو إلىٰ ورَثَتِهم.

ويُباعُ كُرَاعُهُم إذا لَمْ يَكُنْ لأهلِ العدلِ حاجةٌ إلىٰ استعمالِها، ويُحْفَظُ ثمَنُها إلىٰ أربابِها إذا تابوا؛ لأن حِفْظَ الكُرَاعِ يَحْتَاجُ إلىٰ مُؤْنَةٍ، والثمنُ لا مُؤْنَةَ في حِفْظِه، فكان حِفْظُ الثمنِ أيْسَرَ وأنْظَرَ للحافظِ ولصاحبِ الكُرَاعِ جميعًا؛ وأمَّا السِّلاحُ فإنه يُدْفَعُ إلىٰ أربابِهِ بعدَما تَضَعُ الحربُ أوزارَها.

قولُه: (وَأَمَّا الرَّدُّ بَعْدَ التَّوْبَةِ: فَلِانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ، وَلَا اسْتِغْنَامَ فِيهَا)، يعني: أن أموالَ أهلِ البغيِ لا تُسْتَغْنَم لعِصْمَتِها، فلا تُقْسَمُ لأجْلِ هذا بين أهلِ العدلِ لكنَّها حُبِسَتْ ضرورةَ دَفْعِ الشَّرِّ، فإذا اندفعَتِ الضرورةُ بتوبَتِهم [٧٤٥/١ظ]؛ رُدَّتْ إليهم.

قولُه: (وَمَا جَبَاهُ [١٥٤/٧ظ/د] أَهْلُ البَغْيِ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الخَرَاجِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ٢٣٩].

وَالْعُشْرِ ؛ لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْأَخْذِ لَهُ بِاعْتِبَارِ الْحِمَايَةِ ، وَلَمْ يَحْمِهِمْ ، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَأَ مَنْ أَخَذَ مِنْهُ لِوُصُولِ الْحَقِّ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ فَعَلَىٰ أَهْلِهِ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَىٰ مُسْتَحِقِّهِ.

قَالَ ﷺ: قَالَوا: الْإِعَادَةُ عَلَيْهِمْ فِي الْخَرَاجِ لِأَنَّهُمْ مُقَاتِلَةٌ ، فَكَانُوا مَصَارِفَ ، وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ ، وَفِي الْعُشْرِ إِنْ كَانُوا فُقَرَاءَ ، فَكَذَلِكَ لِأَنَّهُ حَقُّ الْفُقَرَاءِ ،

غاية البيان

وَالْعُشْرِ ؛ لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا) ، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره».

وتمامُه فيه: «فإنْ كانوا صرَفُوه في حقِّه ؛ أجزَأ مَن أُخِذَ منه ، وإنْ لَمْ يَكُونُوا صرَفُوه في حقِّه فعلىٰ أهْلِه فيما بينَهُم وبينَ اللهِ تعالىٰ أنْ يُعِيدُوا ذلك»[1].

وقولُه: (مِنَ الخَرَاجِ وَالْعُشْرِ) ، بيانٌ لقولِه: (وَمَا جَبَاهُ).

اعلم: أن أهلَ البغيِ إذا أخذُوا العُشْرَ والخَرَاجَ لا يُؤْخَذُ ثانيًا ؛ لأن الأخذَ باعتبارِ الحِمايةِ ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِ عُمرَ: «إنْ كنْتَ لا تَحْمِيهِمْ ؛ فلا تَجْبِهِمْ»[2].

ثم إنْ كان صرَفَ أهلُ البغيِ ما أخذُوه في وجهِه ، فلا إعادةَ أصلًا ، لا قضاءً ولا ديانةً ؛ لأنَّ الحقَّ وصَل إلىٰ مُسْتَحِقِّه [٤/٤٣٢و/م] ، وإنْ لم يَصْرِفُوه في وجْهِهِ ، فلا إعادةَ عليهم قضاءً ، ولكن يُفْتَىٰ أربابُ الأموالِ: أنْ يُعِيدُوا ذلك فيما بينَهُم وبينَ اللهِ تعالىٰ ؛ لأن سقوطَ المطالَبةِ قضاءً ، لا يُوجِبُ سقوطَها ديانةً.

ولكنْ قال مشايخُنا: لا إعادةَ عليهم في الخَرَاجِ ديانةً أيضًا ؛ لأنهم محلُّ الخَرَاجِ ؛ لكونِهم مُقاتِلةٌ ، وكذلك لا إعادةَ عليهم أيضًا في العُشْرِ إذا كان أهلُ البغيِ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) لَمْ نظفر به عن عُمَر ﷺ مُسْنَدًا.

وَقَدْ بَيَّنَاهُ فِي الزَّكَاةِ، وَفِي الْمُسْتَقْبَلِ يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِيهِمْ فِيهِ لِظُهُورِ وِلَايَتِهِ.

وَمَنْ قَتَلَ رَجُلًا، وَهُمَا مِنْ عَسْكَرِ أَهْلِ الْبَغْيِ [٧/١٥٥و/د]، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِإِمَامِ الْعَدْلِ حِينَ الْقَتْلِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ مُوجِبًا كَالْقَتْلِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ....

غاية البيان

فقراءَ؛ لأن مَصْرِفَ العُشْرِ هم الفقراءُ مِن أهلِ الإسلامِ، وقد وُجِدَ.

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَاهُ فِي الزَّكَاةِ)، أي: قُبَيْلَ فصلٍ في الفِضَّةِ.

قولُه: (وَفِي الْمُسْتَقْبَلِ يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ)، أي: قالوا ـ يعني: المشايخَ ـ: وفي الحَوْلِ الآتي يَأْخُذُ الإمامُ الخَرَاجَ والعُشْرَ؛ لحمايتِهِ حينئذٍ بظُهورِ ولايتِه.

قولُه: (فِيهِ)، أي: في المستقبَلِ مِن الزمانِ.

قولُه: (وَمَنْ قَتَلَ رَجُلًا، وَهُمَا مِنْ عَسْكَرِ أَهْلِ الْبَغْيِ [٧/١٥٥و/د]، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَيْهِمْ؛ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أهلِ البغيِ إذا كانوا في عَسْكَرٍ، فقتَلَ رَجُلٌ منهم رجلًا منهم عمدًا، ثم ظَهْرنا عليهم، قال: ليس عليه شيءٌ»[1]، أي: لا يَجِبُ على القاتلِ دِيَةٌ ولا قِصَاصٌ، وهذا لأنه قَتَلَ نفسًا يُباحُ قتْلُها، أَلَا تَرَىٰ أن العادلَ إذا قتَله لا يَجِبُ عليه شيءٌ؛ لأنَّ لأهْلِ العدلِ أن يَقْتُلُوهم؛ كسْرًا لشَوْكتِهِم، فلَمَّا كان يُباحُ قتْلُها لَمْ يَجِبْ شيءٌ، ولأنَّ القِصَاصَ لا يُسْتَوْفَىٰ إلا بالولايةِ بالمَنَعةِ، ولا ولايةَ لإمامِنَا عليهم، فَلَمْ يَجِبْ شيءٌ، فصار كالقتلِ الذي وُجِدَ في دارِ الحربِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٨].

وَإِنْ غَلَبُوا عَلَىٰ مِصْرٍ، فَقَتَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ عَمْدًا، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَى الْمِصْرِ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ.

وَتَأْوِيلُهُ: إِذَا لَمْ يَجْرِ عَلَىٰ أَهْلِهِ أَحْكَامُهُمْ وَأُزْعِجُوا قَبْلَ ذَلِكَ، وَفِي ذَلِكَ لَمْ تَنْقَطِعْ وِلَايَةُ الْإِمَامِ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ.

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ بَاغِيًا؛ فَإِنَّهُ يَرِثُهُ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاغِي وَقَالَ:

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ غَلَبُوا عَلَىٰ مِصْرٍ، فَقَتَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ عَمْدًا، ثُمَّ ظُهِرَ عَلَى الْمِصْرِ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1]، أي: وإنْ غلَب البُغَاةُ على مِصْرٍ، وذلك لأنه قَتَلَ نفسًا مَعْصُومةً في دارِ الإسلام بغيرِ حقٍّ، ومَن قتَلَها بغيرِ حقٍّ يَجِبُ عليه القِصَاصُ، واستيلاؤُهم كان بعارضٍ، فلَمَّا زال صار كأنْ لم يَكُنْ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»: «وإنما معنى المسألةِ: أنهم غلَبُوا، ولم يَجْرِ فيها حُكْمُهم حتى أزعَجَهم إمامُ العدْلِ عن أهلِ المِصْرِ، فلذلك وجَبَ القَوَدُ».

[٤/٤٣٢ظ/م] قولُه: (وَأُزْعِجُوا قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: أُزْعِجَ أهلُ البغيِ قبلَ إجْراءِ أحكامِهم على أهلِ المِصْرِ.

قال في «الديوان»: «أزْعَجَهُ؛ أي: قلَعَهُ عن مكانِه»[2].

قولُه: (وَفِي ذَلِكَ [٧/١٥٥ظ/د] لَمْ تَنْقَطِعْ وِلَايَةُ الْإِمَامِ)، أي: فيما إذا لَمْ تُجْرَ أحكامُهُم.

قولُه: (وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ بَاغِيًا؛ فَإِنَّهُ يَرِثُهُ)، وهذه من مسائلِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٨].
(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/ ٢٨٧].

كُنْتُ عَلَىٰ حَقٍّ وَأَنَا الْآنَ عَلَىٰ حَقٍّ وَرِثَهُ، وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ وَأَنَا أَعْلَمُ أَنِّي عَلَى الْبَاطِلِ لَمْ يَرِثْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله لَا يَرِثُ الْبَاغِي فِي الْوَجْهَيْنِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

غاية البيان

«الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في العادلِ يَقْتُلُ الباغِيَ. قال: يَرِثُهُ، وإنْ قَتَلَ الباغي العادِلَ، وقال: كنْتُ علىٰ حقٍّ، وأنا الآنَ علىٰ حقٍّ؛ ورِثَهُ، وإنْ قال: كنْتُ علىٰ باطلٍ لم يَرِثْهُ، وقال [١/٧٤٦و] أبو يوسفَ: لا أُوَرِّثُهُ في الوجهَيْن»[1]، أي: فيما إذا قال: كنْتُ علىٰ حقٍّ، وفيما إذا قال: كنْتُ علىٰ باطلٍ.

وأصلُه: أن ما تَلِفَ بينَ أهلِ العدلِ والبغيِ مِن نفْسٍ أو مالٍ؛ فلا ضَمانَ فيه علىٰ واحدٍ من الفريقَيْن، لكنه يأثَمُ الباغِي.

وقال الشَّافعيُّ في القديمِ: يَجِبُ علىٰ الباغي ضَمانُ النفسِ والمالِ، **وفي الجديدِ:** لا ضَمانَ عليه[2].

وجهُ قولِه في الضَّمانِ: أنه ظالمٌ مُتَعَدٍّ فيَضْمَنُ؛ كما لو أُتْلِفَ قبْلَ أنْ تَكُونَ لهم مَنَعَةٌ بخلافِ فِعْلِ العادلِ؛ فإنَّ فِعْلَهُ حقٌّ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ.

وَجْهُ قولِنا: ما ذكَر أصحابُنا في كُتُبِهم؛ كفخرِ الإسلامِ وغيرِه عن الزُّهْرِيِّ أنه قال: «وقعَتِ الفِتْنَةُ وأصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ مُتوافِرونَ، فاتَّفَقُوا علىٰ أن كلَّ دمٍ اُسْتُحِلَّ بتأويلِ القرآنِ فهو موضوعٌ، وكلَّ مالٍ اُسْتُحِلَّ بتأويلِ القرآنِ فهو موضوعٌ، وكلَّ فَرْجٍ اُسْتُحِلَّ بتأويلِ القرآنِ فهو موضوعٌ، وما كان قائمًا يُرَدُّ»[3].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٨ - ٣١٩].

(٢) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٢٥٤]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [١١/٩٦]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٢٨٢].

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٨٥٨٤]، عَنْ مَعْمَرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي الزُّهْرِيُّ به بنحوه.

وَأَصْلُهُ أَنَّ الْعَادِلَ إِذَا أَتْلَفَ نَفْسَ الْبَاغِي أَوْ مَالَهُ لَا يَضْمَنُ وَلَا يَأْثَمُ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِقِتَالِهِمْ دَفْعًا لِشَرِّهِمْ ، وَالْبَاغِي إِذَا قَتَلَ الْعَادِلَ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عِنْدَنَا وَيَأْثَمُ .

غاية البيان

قال في «تحفة الفقهاء»: «هذا إذا أتلفوا في حالِ المَنَعَةِ ، فأَمَّا إذا أتلفُوا مالَهُم ونفوسَهُم قبلَ ظهورِ المَنَعَةِ ، أو بعدَ الانهزامِ ؛ فإنهم يَضْمَنُون ؛ لأنهم مِن أهلِ دارِ الإسلامِ» .

ثم قال: «هذا جوابُ الحُكْم [١٥٦/٧و/د] ، ويُفْتَىٰ أن يَضْمَنَ كلُّ واحدٍ مِن الفريقَيْن للآخرِ ما أَتْلَفَ مِن الأنفسِ ، والأموالِ لكونِهَا مَعْصُومَةً في هذه الحالةِ ، إلا بطريقِ الدفعِ»[(١)] ، ولأن التأويلَ الفاسدَ يَنْزِلُ منزلةَ التأويلِ الصحيحِ في حقِّ دَفْعِ الضَّمانِ ، لأنَّ كلامَنا فيما إذا كانت لهم مَنَعَةٌ دافعةٌ ، فصحَّ في حقِّ الدفعِ ، فَلَمْ يَجِبِ الضَّمانُ .

بيانُه: أن الخَوَارجَ يَسْتَحِلُّون دماءَ [٤٣٣/٤و/م] المسلمين بالمعصيةِ ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَإِنَّ لَهُۥ نَارَ جَهَنَّمَ خَٰلِدِينَ فِيهَآ﴾ [الجن: ٢٣] ، وتأويلُهم هذا وإنْ كان فاسدًا لكنِ اعْتُبِرَ في حقِّ دَفْعِ الضَّمانِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا عن الزُّهْرِيِّ آنفًا .

ثم قال أبو يوسفَ ـ وهو قولُ الشَّافعيِّ[(٢)] ـ: أن الباغيَ إذا قَتَلَ مُورِثَه العادلَ لا يَرِثُه ؛ لأنه قَتْلٌ بغيرِ حقٍّ ، وتأويلُه الفاسدُ يُعْتَبَرُ في حقِّ الدفعِ ، لا في حقِّ استحقاقِ المِيرَاثِ ، فيُحْرَمُ الإرثَ ، بخلافِ ما إذا قَتَلَ العادلُ الباغِيَ ؛ حيثُ لا يُحْرَمُ الإرْثَ بالاتِّفاقِ ؛ لأنه قَتْلٌ [بغيرِ][(٣)] حقٍّ .

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣١٤] .

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٦/٣٢] ، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٦/٥١٨] . و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/١٦] .

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: إِنَّهُ يَجِبُ، وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ: إِذَا مَاتَ الْمُرْتَدُّ، وَقَدْ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا لَهُ: أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا مَعْصُومًا، أَوْ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً فَيَجِب الضَّمَانُ؛ اعْتِبَارًا بِمَا قَبْلَ الْمَنَعَةِ.

وَلَنَا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ﷺ رَوَاهُ الزُّهْرِيُّ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَنْ تَأْوِيلٍ فَاسِدٍ،

غاية البيان

وقال أبو حَنِيفَةَ ومحمدٌ: إن التأويلَ الفاسدَ جُعِلَ كالصحيح في حقِّ أحكامِ الدنيا، ولهذا لَم يَجِبْ به الضَّمانُ؛ لا دِيَةَ، ولا قِصَاصَ، ولا كفَّارةَ، فلا يَجِبُ الحِرْمانُ أيضًا.

وتَحقيقُهُ: أن سببَ الإرْثِ ـ وهو القَرابةُ ـ موجودٌ، فاعْتُبِرَ تأويلُه في حقِّ دَفْعِ الضَّمانِ، فيُعْتَبرُ في دَفْعِ الحِرْمانِ عن الإرْثِ أيضًا، لكن شَرْطُ الإرْثِ: أن يَكُونَ مُصِرًّا علىٰ دعْوَاهُ، فإذا رَجَعَ؛ فقد بطلَتْ ديانتُه، فلا إرْثَ، كما إذا قال: كنْتُ علىٰ الباطلِ.

قولُه: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: إِنَّهُ يَجِبُ)، أي: قال في القولِ القديمِ: يَجِبُ الضَّمانُ.

[١٥٦/٧ظ/د] قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ: إِذَا مَاتَ الْمُرْتَدُّ، وَقَدْ أَتْلَفَ نَفْسًا أو مَالًا)، أي: لا يَجِبُ الضَّمَانُ عندَنا، وعلىٰ قولِ الشَّافِعيِّ في القديمِ: يَجِبُ.

قال الإمامُ الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»: «وكذا المرتَدُّون إذا أتلَفُوا مِن دمائِنا وأموالِنا حالةَ الحربِ لا يَضْمَنُون؛ لأن هذا إتلافٌ حصَل ممَّنْ لا يَعْتَقِدُ وجوبَ الضَّمَانِ بسببِه في حالٍ ليس لنا ولايةُ الإلزام عليه، فلا يُؤَاخَذُ به؛ قياسًا علىٰ أهلِ الحربِ إذا أسلمُوا، فإنهم لا يَضْمَنُون ما أتلَفُوا».

قولُه: (لَهُ: أَنَّهُ أَتْلَفَ)، أي: للشَّافعيِّ.

قولُه: (رَوَاهُ الزُّهْرِيُّ) ذكَرْناه آنفًا، وهو محمدُ بنُ مسلمِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ شهابٍ

وَالْفَاسِدُ مِنْهُ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ إِذَا ضُمَّتْ إِلَيْهِ الْمَنَعَةُ فِي حَقِّ الدَّفْعِ، كَمَا فِي مَنَعَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَتَأْوِيلِهِمْ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْأَحْكَامَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الإِلْزَامِ أَوِ الِالْتِزَامِ، وَلَا الْتِزَامَ لِاعْتِقَادِ الْإِبَاحَةِ عَنْ تَأْوِيلٍ، وَلَا إِلْزَامَ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ لِوُجُودِ الْمَنَعَةِ، وَالْوِلَايَةُ بَاقِيَةٌ قَبْلَ الْمَنَعَةِ، وَعِنْدَ عَدَمِ التَّأْوِيلِ يَثْبُتُ الِالْتِزَامُ اعْتِقَادًا، بِخِلَافِ [٢٣٢/ظ] الْإِثْمِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَعَةَ فِي حَقِّ الشَّارِعِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا نَقُولُ: قَتْلُ الْعَادِلِ الْبَاغِي قَتْلٌ بِحَقٍّ؛ فَلَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ، ولِأَبِي يُوسُفَ ﵀ فِي قَتْلِ الْبَاغِي الْعَادِلَ أَنَّ التَّأْوِيلَ الْفَاسِدَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الدَّفْعِ، وَالْحَاجَةُ هُنَا إِلَى اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ.

وَلَهُمَا: فِيهِ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى دَفْعِ الْحِرْمَانِ أَيْضًا إِذِ الْقَرَابَةُ سَبَبُ الْإِرْثِ،

غاية البيان

الزُّهْرِيُّ، مِن كبارِ التابعين، مات سَنةَ أربعٍ وعشرينَ ومئةٍ [٧٤٦/١ظ]، وهو ابنُ اثنتَيْن وسبعين سَنَةً.

قولُه: (وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ لَا بُدَّ فِيهَا مِنَ الإِلْزَامِ أو الِالْتِزَامِ)، إشارةٌ إلى قوله: (وَالْبَاغِي إذَا قَتَلَ الْعَادِلَ؛ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ عِنْدَنَا، وَيَأْثَمُ).

بيانُه: أن أحكامَ الشرعِ في حقِّ [٤٣٣/٤ظ/م] الدنيا: إمَّا بالإلزامِ، أو بالالتزامِ، ولم يُوجَدِ الإلزامُ على الباغي لوجودِ مَنَعَةِ أهلِ البغيِ، بخلافِ ما قَبْلَ ظهورِ المنعَةِ؛ لأنَّ ولايةَ الإمامِ ثابتةٌ عليهم، باقيةٌ كما كانت، وكذا لم يُوجَد الالتزامُ مِن الباغي لتأويلِه الفاسدِ: أن مالَ العادلِ مباحٌ، ويَجُوزُ إراقةُ دَمِه؛ لأنَّ مَن عصَى اللهَ تعالى صغيرةً أو كبيرةً؛ فقد كَفَرَ، بخلافِ الإثمِ؛ فإنه يَثْبُتُ، سواءٌ كان لهم مَنَعَةٌ، أو لم تَكُنْ؛ لأنَّ مَنعَتَهُم في حقِّ الشارعِ كَلَا مَنَعَةٍ، فلا يَكُونُ وجودُ منعَتِهم دافِعًا للإثمِ.

قولُه: (وَلَهُمَا فِيهِ)، أي: لأبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ في قَتْلِ الباغي العادلَ.

فَيُعْتَبَرُ الْفَاسِدُ فِيهِ، إِلَّا أَنَّ مِنْ شَرْطِهِ بَقَاءَهُ عَلَىٰ دِيَانَتِهِ، فَإِذَا قَالَ: كُنْتُ عَلَىٰ الْبَاطِلِ لَمْ يُوجَدِ الدَّافِعُ؛ فَوَجَبَ الضَّمَانُ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ، وَفِي عَسَاكِرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَىٰ الْمَعْصِيَةِ، وَلَيْسَ بِبَيْعِهِ بِالْكُوفَةِ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ وَمَنْ لَمْ يَعْرِفْهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (فَيُعْتَبَرُ الْفَاسِدُ فِيهِ)، أي: التأويلُ الفاسدُ في دَفْعِ الحِرْمانِ.

قولُه: (إِلَّا مِنْ[1] شَرْطِهِ)، استثناءٌ مِن قولِه: (فَيُعْتَبَرُ الْفَاسِدُ)، أي: مِن شَرْطِ اعتبارِ [٧/١٥٧و/د] التأويلِ الفاسدِ بقاءَ الباغي علىٰ ديانَتِه.

قولُه: (الدَّافِعُ)، أي: الدافعُ للضَّمانِ.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الفِتْنَةِ، وَفِي عَسَاكِرِهِمْ)، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير»، وتمامُه فيه: «وكان أبو حَنِيفَةَ لا يَرَىٰ بأسًا بالبيعِ بالكوفةِ مِن أهلِ الكُوفَةِ، ممَّنْ لا يُعْرَفُ مِن أهلِ الفِتْنَةِ»[2].

وإنما كُرِهَ البيعُ مِن أهلِ الفِتْنَةِ؛ لئَلَّا يَلْزَمَ الإعانةُ علىٰ المعصيةِ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]. وليس هذا كبَيْعِ العصيرِ ممنْ يجْعَلُه خمرًا؛ حيثُ لا يُكْرَهُ؛ لأن العصيرَ ليس بآلةٍ للمعصيةِ، وإنما يَصِيرُ آلةً لها إذا تبدَّل وصار خمرًا.

والسِّلاحُ نفْسُه آلةٌ للمعصيةِ والفِتْنَةِ، فكُرِه بَيْعُهُ مِن أهلِ الفِتْنَةِ، بخلافِ ما إذا باع مِن أهلِ الكُوفَةِ ممَّن لا يَعْرِفُهُ مِن أهلِ الفِتْنَةِ؛ حيثُ لا يُكْرَهُ؛ لأنَّ أمْرَه حينئذٍ يُحْمَلُ علىٰ الجهادِ؛ لأن أُمورَ المسلمين محمولةٌ علىٰ الصلاحِ والسَّدَادِ دونَ الفسادِ، هذا في السِّلاحِ.

---

(١) في: «ن»: «إِلَّا أَنَّ مِنْ».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣١٩].

بَأْسٌ ؛ لِأَنَّ الْغَلَبَةَ فِي الْأَمْصَارِ لِأَهْلِ الصَّلَاحِ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ بَيْعُ نَفْسِ السِّلَاحِ لَا بَيْعَ مَا لَا يُقَاتِلُ بِهِ إِلَّا بِصَنْعَةٍ ، أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ يُكْرَهُ بَيْعُ الْمَعَازِفِ وَلَا يُكْرَهُ بَيْعُ الْخَشَبِ ، وَعَلَىٰ هَذَا الْخَمْرُ مَعَ الْعِنَبِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

غاية البيان

أمَّا فيما لا يُقاتَلُ به إلا بصَنْعةٍ مُتجدِّدةٍ كالحديدِ ؛ فلا بأس ببَيْعِه مِن أهلِ الفِتْنَةِ ، نظيرُه: بيْعُ الْمَزَامِيرِ والطَّنَابِيرِ يُكْرَهُ ، وبيْعُ الخشبِ لا يُكْرَهُ ، وبيْعُ الخمرِ باطلٌ ، ولا بأسَ ببَيْعِ العصيرِ ممَّن يَتَّخِذُهُ خمرًا ، وإنما خَصَّ البيعَ بالكوفَةِ ـ وإنْ كان هذا الحُكْمُ كذلك في غيرِها ـ لِمَا أن الخَوارِجَ ظهَرُوا مِن ثَمَّةَ .

قولُه: (يُكْرَهُ بَيْعُ [٤/٤٣٤و/م] **الْمَعَازِفِ)** .

قال صاحبُ «ديوان الأدب»: «المِعْزَفُ: ضَرْبٌ مِن الطَّنَابِيرِ ، يَتَّخِذُهُ أهلُ اليَمَنِ»(١) .

قال في «تحفة الفقهاء»: «كلُّ مَن لا يُباحُ قتْلُه مِن أهلِ [٧/١٥٧ظ/د] الحربِ ؛ لا يُباحُ قتْلُهُم مِن أهلِ البغيِ ، إلا إذا وُجِدَ القِتَالُ مِن العبيدِ والنسْوانِ والشيوخِ ؛ فحينئذٍ يُقْتَلُون في حالةِ القِتَالِ ، وبعدَ الانهزامِ لا يُباحُ ، ويُكْرَهُ أنْ يُبْعَثَ برُءوسِ البُغَاةِ ، أو الحَرْبِيِّ إلىٰ الآفاقِ ، إلا إذا كان في ذلك وَهْنٌ لهم ، فلا بأسَ به ، ثم قتلىٰ أهلِ العدلِ شهداءُ ، يُفْعَلُ بهم ما يُفْعَلُ بالشهداءِ: يُكَفَّنون في ثيابِهِم ، ولا يُغْسَلُونَ ، ويُصَلَّىٰ(٢) عليهم .

وأمَّا قتلَىٰ أهلِ البغي: فلا يُصَلَّىٰ عليهم ، سواءٌ كان لهم فِئَةٌ ، أو لَم يَكُنْ ، هو

---

(١) لَمْ نظفر بموضع العزْو في القدْر المطبوعِ مِن: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي ، والعبارةُ بحروفها في: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٦٠/٢] ، فلعل المؤلف اشتبه عليه هذا بذاك .

(٢) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النُّسَخ: «يُصلُّون» . بدل: «يُصَلَّىٰ» . وهو الموافق لِمَا وقَع في: «ن» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» . وما في الأصل هو الموافق لِمَا وقَع في: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٤/٣] .

....

الصحيحُ، ولكن يُغْسَلُون ويُكَفَّنُونَ، ويُدْفَنون؛ لأن هذا مِن سُنَّةِ الموتىٰ.

وأمَّا قضاءُ قاضي أهلِ البغيِ: لا[1] يَصِحُّ؛ لاحتمالِ أنه قضَىٰ بما هو باطلٌ عندَنا؛ لأنهم يَسْتَحِلُّون أموالَنا ودماءَنا، ولا يَقْبَلُ قاضي أهلِ العدلِ كتابَ قاضِيهم؛ لِمَا ذكرنا مِن الاحتمالِ [١/٧٤٧و]، وإذا تَابُوا ورجَعوا؛ يَنْظُرُ الإمامُ في قضَاياه، إنْ قضَىٰ بما هو الحقُّ بشهادةِ العدلِ يُنَفِّذُ، وإلا فيُرَدُّ الكُلُّ.

فأَمَّا إذا نَصَبُوا قاضيًا مِن أهلِ العدلِ فإنَّ قضاءَه نافِذٌ؛ لأن لهم شَوْكةً وقوَّةً، فأمْكَن للقاضي تنفيذُ قضاياه بقوَّتِهم»[2] هذه المسائلُ إلىٰ هنا لَفْظُ «**التحفةِ**»، ذكَرْناها تكثيرًا للفائدةِ.

واللهُ ﷻ أعلَمُ بالصوابِ وإليه المرجعُ والمآبُ.

[هذا آخِرُ «**كتاب السِّيَر**»، وهو الدفترُ السابعُ مِن كتابِ: «**غاية البيان شَرح الهداية**»، ويتلوه في الثامن: «**كتاب اللَّقِيط**» بعونِه تعالىٰ، إنْ شاء اللهُ.

فرَغ مِن تأليفِه: العبدُ الفقيرُ إلىٰ اللهِ تعالىٰ، أبو حنيفةَ أَمِيرُ كاتبِ بنِ أَمِيرِ عُمَرَ العميدُ المَدْعُو بـ بقِوَامِ [٧/١٥٨و/د] الفَارَابِيِّ الأَتْقَانِيِّ، يومَ الخميسِ العاشرُ مِن جُمادَىٰ الأُولَىٰ سنة ثمانٍ وثلاثين وسبعِ مئةٍ ببغدادَ في المَحَلَّةِ الجَعْفَرِيَّة[3] عمَّرَها اللهُ تعالىٰ][4].

---

(١) كذا وقع في النُّسَخ: حذْفُ الفاء مِن جواب: «أمَّا»؛ والمشهورُ وجوب إثباتها؛ لرَبْطِ الجواب بها؛ لكنَّ حذْف الفاء هنا صحيح في اللسان العربي علىٰ التوسعة دون تضْييق، وقد مضىٰ التنبيه عليه غير مرة.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣١٤ - ٣١٥].

(٣) الجَعْفَرِيَّة ـ منسوبة إلىٰ جعفر ـ: مَحلَّة كبيرة مشهورة في الجانب الشرقِيِّ مِن بغداد. بناها جعفرُ المتوكِّل، ونقَلَ الناسَ إليها مِن: سُرَّ مَن رأَىٰ، وأراد أنْ تُنْسَب إليه ويكون له بها بقاء الذِّكْر. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/١٤٤]. «والروض المعطار» للحِمْيَري [ص/ ١٧٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

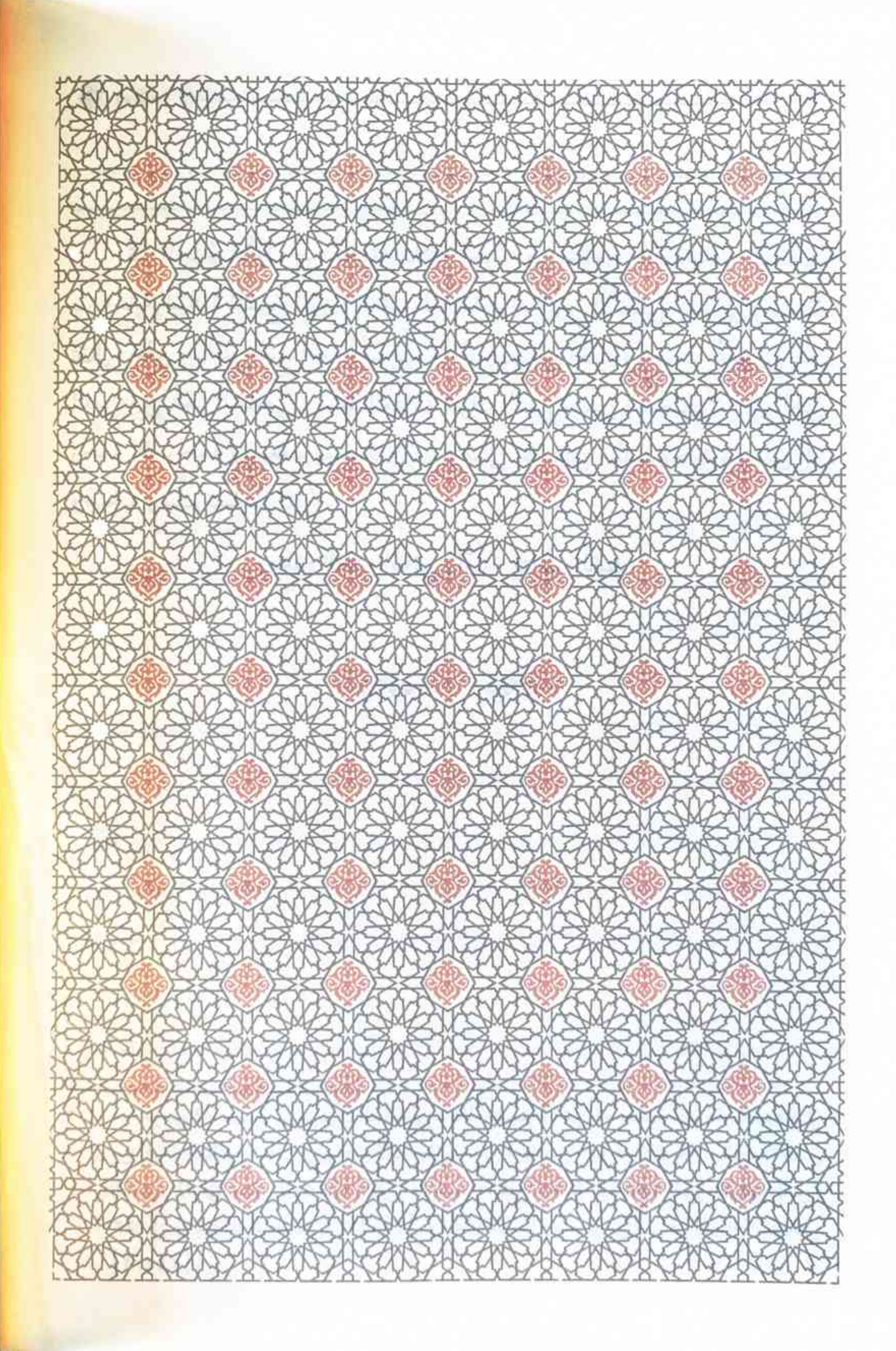
. . . .

تَمَّ الجزءُ الأوَّلُ مِن تَجْزِئَةِ ثلاثةِ أجزاءَ مِن شرْح: «الهداية»، المسَمَّىٰ بـ: «غاية البيان» للشيخِ الإمامِ العالمِ العلَّامةِ قِوَامِ الدِّينِ الأَتْقانيِّ الفَارَابِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، علىٰ يدِ أفقرِ عَبِيدِ اللهِ وأضْعَفِهم وأحْوَجِهِم إلىٰ فَضْلِه ورحمتِه: عُمَرَ بنِ بدرِ الدينِ ابنِ عُمَرَ الشافعيِّ، سِبْطِ العلَّامةِ شرفِ الدين موسىٰ الطُّخَيْخِيِّ[1] المالكِيِّ رحمه الله رحمةً واسعةً، بمحمدٍ وآلِه، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ سيِّدنا محمدٍ، وعلىٰ آلِه وصَحْبِه وسلَّم تسليمًا كثيرًا.

ويتلوه الجزء الثاني وأوَّلُه: كتابُ اللَّقِيطِ.

---

(١) هو: موسىٰ (أو ميمون بن موسىٰ) الطُّخَيْخِي ـ بطاء مضمومة، ثم خاء معجمة مفتوحة ـ فقيه فاضل مِن أعيان المالكية بمصر في وقْته. ألَّف حاشية علىٰ «مختصر خليل» وكان يكتب الخطَّ الحَسَنَ المُمَيَّز. (توفىٰ سنة: ٩٤٧هـ). ينظر: «توشيح الديباج وحلية الابتهاج» للبدر القرافي [ص/ ٢٢٣]، و«طبقات الحضيكي» [١/ ٣٨٠]. و«كفاية المحتاج بمعرفة من ليس في الديباج» للتنبكتي [٢/ ٢٤٤].



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

